3 2044 103 223 012

Digitized by Google

.94

HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY

OF

HEINRICH LAMMASCH

Received May 25, 1922.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Die herrschenden Grundlehren

von

Verbrechen und Strafe

in

ihren inneren Widersprüchen.

Eine kritische Vorarbeit zum Neubau des Strafrechts.

Von

Dr. Karl D. A. Nöder,

Professor des Rechts zu Heidelberg,

Ritter des Königlich niederländischen Löwenordens, Ehrenmitglied der niederländischen Gesellschaft für sittliche Besserung der Gefangenen, auswärtigem Mitglied der Utrechter Gesellschaft für Wissenschaft und Kunst, Ehrenmitglied des freien deutschen Hochstifts ꝛc.

Daar kwamen „laffe philanthropen", „sophisten", „goudmakers" en „revolutionairen", die hunnen tijdgenooten toeriepen: wij hebben het regt niet eene straf toe te passen, die — — den Mensch het vervullen zijner bestemming onmogelijk maakt.

A. E. Moddermas

(Straf — geen Kwaad. p. 52 f.)

Anch'io son — „rivoluzionario"!

C. F. Gabba

(pena di morte p. 39).

Vi è della ruggine vecchia: srugginite!

L. Bosellini

(Ellero giornale).

Wiesbaden,

Julius Niedner, Verlagshandlung.

1867.

Digitized by Google

C+W
R7124V

MAY 2 5 1922

Digitized by Google

Vorwort.

Wer diese Schrift nur flüchtig durchblättern will, Den bitten wir sie lieber aus der Hand zu legen. Sie ist nur für Solche geschrieben, denen es Ernst ist in diesen Dingen der Wahrheit auf den Grund zu kommen und die gern bereit sind ihr die Ehre zu geben, sobald sie einsehen gelernt haben, daß sie bisher im Irrthum waren. Nur von Solchen auch dürfen wir erwarten, daß sie die Mühe nicht scheuen Schritt vor Schritt der vorliegenden Entwicklung zu folgen, mithin auch die öfteren Hinweisungen auf bereits im Vorhergehenden Dargelegtes nicht unbeachtet zu lassen. Nur dann kann der innere Zusammenhang unserer Ausführungen ins volle Licht treten und können wir von dieser Schrift hoffen, daß sie Einiges beitragen werde die herrschenden Ansichten von Verbrechen und Strafe zu berichtigen.

Was dem Leser hier geboten wird, ist jedenfalls die Frucht eines so vieljährigen angestrengten Nachdenkens, daß sicher manche unsrer großen Geister darüber nur lächeln werden. Denn nicht bloß ist nach des Dichters Rath das „nonum prematur in annum“

Digitized by Google

dabei eingehalten worden, sondern ungefähr die vierfache Zeit; der erste Entwurf, der, zum Behuf einer öffentlichen Vorlesung über die „Strafrechtstheorieen" bereits im Winter 1830/31 zu Stande kam, ist nämlich, obgleich er seitdem stetige Verbesserungen und Vervollständigungen erfahren hat, doch seiner wesentlichen Grundlage nach derselbe geblieben. Wir haben die Veröffentlichung dieser Arbeit vorzüglich deßhalb so lange zurückgehalten, weil uns noch geraume Zeit nach ihrem Entstehen die Springfluth der Feuerbach'schen Strömung viel zu wenig verlaufen zu sein schien, um bei den Männern vom Fach die nöthige Unbefangenheit und Empfänglichkeit für eine nüchterne Prüfung, wie die vorliegende, hoffen zu dürfen.

In dieser Hinsicht ist inzwischen Vieles merklich besser geworden und wird es noch immer mehr von Jahr zu Jahr, hauptsächlich durch den Einfluß Derer, denen nicht die Fesseln fachmäßig eingelernter Begriffe den offenen Sinn für das wahre Recht und für die Unterscheidung des Hergebrachten vom Zeitgemäßen getrübt haben. Dieß zeigt sich, wie in vielen andern Erscheinungen unsrer Tage, so vor Allem in der fast übereinstimmenden Richtung der Zeitgenossen auf die Verbesserung der Gefängnisse und Gefangenen, und es kann nicht fehlen, daß diese vielverheißende Zeitströmung über Kurz oder Lang allen Widerstand brechen werde.

Auf der Bresche des alten zeitwidrigen peinlichen Rechts steht heute fast nur noch ein schwacher, ziemlich entmuthigter Haufe von Wiedervergeltern, die kaum mehr wagen offen Farbe zu zeigen, oder doch nicht mehr zu den unabweislichen Folgerungen aus ihren

Digitized by Google

eigenen Vordersätzen (z. B. zur Todesstrafe) sich zu bekennen, die obendrein in sichtlicher Verlegenheit sind noch einige neuen blendenden Wendungen aufzufinden, um die ganze Blöße und Schwäche ihrer Sache halbwegs anständig zu verhüllen. Erst wenn es gelungen sein wird, auch diesen letzten Vertheidigern überlebter Vorstellungen die Waffen aus der Hand zu schlagen — m. a. W. die ganze innere Haltlosigkeit, Leere und Unfruchtbarkeit ihrer so anspruchvoll aufgetretenen, von der historischen Schule ihres Schutzes gewürdigten und neuerdings (seit Stahl) noch gar mit einem theologischen Firniß von „Sühne" überstrichenen, Lehren aufzuzeigen und sie ihres erborgten Heiligenscheins von „Gerechtigkeit" zu entkleiden —, erst dann wird freie Bahn gemacht sein für die Wahrheit und für die Befriedigung eines der dringendsten Bedürfnisse aller gebildeten Völker: die gründliche Umgestaltung eines verrotteten Strafrechts.

Ueber die eben erwähnten Fachmänner und ihre Bestrebungen wollen wir um so weniger unterlassen, die treffenden Bemerkungen zweier niederländischen Schriftsteller hier mitzutheilen als dieselben sonst doch nur den Wenigsten unserer Landsleute bekannt werden würden.

Die Meisten, sagt der Eine*) von Beiden, treiben sich einseitig herum in ganz abstrakten Betrachtungen über eine Strafgerechtigkeit, die gar Nichts fragt nach dem Zweck der Strafe, und sie arbeiten sich daran ab einen Rechtsgrund zu entdecken für

*) Modderman, Straf — geen Kwaad. Amsterdam, 1864. S. darüber unsern Bericht in den Heidelb. Jahrbb. 1865, Nr. 2.

Digitized by Google

die Vergeltung von Bösem durch Böses d. h. durch ein weiteres Uebel, das man mit dem Wort „nothwendig" vergoldet hat, — ein Verfahren ganz ähnlich dem von Gelehrten, die von dem Satz ausgehen würden: daß 2mal 2 = 5 sei und die nun ihr Leben der Ausfindigmachung einer Multiplikationsmethode weihten, wodurch sich jener Satz beweisen lasse.

Ist es unleugbar, fährt Derselbe fort, daß im Ganzen unsre Strafgesetzgebungen — auch abgesehen von der Todesstrafe — dahin zielen, den Uebelthätern die Rückkehr zu einem ihrer Bestimmung entsprechenden Leben unmöglich zu machen, und daß sie weit hinter dem Stand der heutigen Bildung zurück sind, so erscheint eine Prüfung der gangbaren Strafbegriffe als dringend nöthig, damit jenes Strafrecht ein Ende nehme, das von einem Gegensatz ausgeht zwischen dem Interesse des Staats und des Sträflings, zwischen dem Richter und dem Christen, der Sittenlehee und der Rechtslehre, das sich nicht kümmert um die laut gewordenen Zweifel an der Willensfreiheit. Sicher verdiene, so lange über die Willensfreiheit Streit bestehe, ein solcher Strafbegriff den Vorzug, der nicht, wie der heute noch herrschende, mit ihr stehe und falle, der vielmehr ebenso gut mit dem Determinismus sich vertrage wie der Feuerbach'sche psychische Zwang vermittelst der Strafdrohung. Auf dem Grabe des alten Strafrechts könnten sich die Vertheidiger und die Gegner des Determinismus die Hand reichen.

Fest stehe, daß das Verbrechen selbst den thätlichen Beweis liefere von dem Dasein eines sicher Nichts weniger als sittlichfreien Zustandes, daß der Thäter jedenfalls durch Strafe unschädlich

Digitized by Google

gemacht und zu einem besseren sittlichen Zustand gebracht werden müsse. Zufolge der einzig richtigen Auffassung der Strafe als Wohlthat falle, wie bei der Zurechnungsfrage so auch bei dem Strafmaß, jeder Mißklang weg zwischen den Forderungen des Rechts, der Sittenlehre, Religion, Psychologie und Geschichte! Wir würden dann, eingedenk daß wir nicht unfehlbar seien, nur so strafen, daß kein nicht wieder gut zu machender Nachtheil entstehe.

Bestimmte Hoffnung — so schließt der junge niederländische Gelehrte —, daß die richtige Strafansicht endlich durchdringen werde, lasse sich aus der Geschichte schöpfen, die uns lehre, wie mit der Zeit das Geschrei der „Vorsichtigen" verstummt sei über die gewagte Behauptung der „sentimentalen Filanthropen": daß die Rechtsicherheit auch ohne Martern, Rädern, Verstümmeln ꝛc., aber auch ohne Brandmark, Pranger und Auspeitschen zu erreichen sei und daß die Gesellschaft kein Recht habe zu allen diesen Grausamkeiten. Nachdem sie sämmtlich nach und nach in „das Grab der allgemeinen Verachtung" gesunken seien, würden ihnen am Ende, vermöge der unerbittlichen Logik der Thatsachen, auch das Schaffot und die hohen Schulen der Nichtswürdigkeit „die gemeinschaftlichen Gefängnisse" ebendahin folgen und wir würden demnächst, in richtiger Einsicht des Rechts und des eignen Vortheils, aufhören, durch beide, jederzeit fruchtlose, Mittel den Verbrechern die Erreichung ihrer Bestimmung abzuschneiden.

In der Hauptsache ganz übereinstimmend mit seinem Landsmann ruft uns ein anderer Niederländer*) aus Batavia zu: Durch

*) A. von der Does de Bye, De moderne beginselen van Strafregt etc. S. darüber unsere Anzeige in den Heidelb. Jahrbb. 1866, Nr. 32.

Digitized by Google

den Grundſatz, daß die Strafe ihrem Weſen nach kein Uebel ſein könne — iſt ein ganz neues Leben für die Strafrechtswiſſenſchaft angebrochen; damit iſt der ganzen früheren Strafweiſe, dem Hinrichten und Prügeln ebenſo wie dem Viertheilen ꝛc., das Urtheil geſprochen, weil dabei immer der Menſch als rechtlos galt und man ihn dem Vortheil Anderer opfern zu dürfen glaubte. Längſt habe das Volk geahnt, daß Dieß Unrecht und Mißhandlung ſei; es hab das wehrloſe Schlachtopfer dieſes Rechtes des Stärkeren als Märtyrer bemitleidet und ihm auf jede Weiſe durchzuhelfen geſucht.

Möchten die zuverſichtlich ausgeſprochenen Erwartungen unſrer Stammverwandten recht bald auch in Deutſchland in Erfüllung gehen! Wir haben nun mehr als ein Menſchenalter hindurch nach beſten Kräften dafür zu wirken geſucht und leben der Hoffnung, daß unſere Mühe nicht ganz verloren ſein werde.

Heidelberg im März 1867.

K. Röder.

Digitized by Google

Einleitung.

Fast neun Jahrzehnte hindurch haben sich nun, vor Allem in Deutschland, alle möglichen Ansichten über die letzten Gründe des Strafrechts im Staat in heißen Kämpfen den Rang streitig gemacht, ohne daß bis heute eine dieser Ansichten einen entscheidenden Sieg davon getragen hätte. Seitdem man die Unhaltbarkeit der lange genug, auch in den Gesetzgebungen, unzweifelhaft vorherrschenden Abschreckungstheorie allmählich einsehen gelernt hatte, ohne jedoch hierzu vermittelst einer wahrhaft positiven Kritik gelangt zu sein — d. h. durch Erhebung zu der klaren und bestimmten Einsicht Dessen, was ein richtiger Rechtsgrundsatz für jede gründliche Umgestaltung des Strafrechts als unbedingte Forderung ergibt, — blieb man in der Wissenschaft auf halbem Wege stehen, und zwar sichtlich auf einem Standpunkt der Verzweiflung. Man kam nämlich nicht hinaus über das allerdings wahre, aber bloß verneinende Ergebniß, daß eine Straftheorie niemals auf Kosten des Rechts irgend welchen vermeinten äußeren Vortheilen nachstreben, daß also nicht, um solche zu erreichen, die verdiente, gerechte Strafe — die nur aus der begangenen That selbst sich ergeben könne — irgendwie verändert werden dürfe.

Man forderte demnach — und zwar unter dem Namen der „Gerechtigkeittheorie“ — unbedingtes Festhalten an den durch das verübte Verbrechen selbst der Strafe vorgezeichneten Gränzen und legte den Ton auf jene Seite derselben, wonach sie bloß als nothwendige Rechtsfolge eines Geschehenen gelten, mithin dieses vergelten soll. Sollte hierin nun aber nicht ein bloßes Zurücksinken auf die Stufe der Völkerkindheit liegen, wo man beim Strafen nur auf die Befriedigung des Gefühls der Rache denkt und höchstens dafür ein gewisses äußeres Maß feststellt, so hätte gezeigt werden müssen: wie man es anzufangen habe, um zunächst jene Gränzen selbst und sodann innerhalb derselben die rechten Mittel und das rechte Maß der Strafe ausfindig zu machen; kurz es hätte der bestimmten grundsätzlichen Auskunft bedurft über

Digitized by Google

das ganze unterscheidende Wesen der Strafe, über Das was bei ihr nicht bloß unterlassen, sondern geleistet werden müsse, damit Recht und Gerechtigkeit wirklich und ganz zu Ehren kommen.

Diese Auskunft war aber völlig unmöglich vom Standpunkt der seit Kant bis heute vorherrschenden Rechtsauffassung, die auch Fichte, Hegel und Stahl — und mit ihnen, bewußt oder unbewußt, fast sämmtliche Urheber bedeutender Straftheorieen — in der Hauptsache beibehalten haben und wonach die Menschen überall nur Unterlassungen, nicht aber Leistungen, von Einander zu fordern haben sollten. So wenig nun eine Erziehung, Bevormundung und Bestrafung ohne solche Leistungen überhaupt denkbar ist, ebensowenig läßt ein Recht auf Erziehung, Bevormundung und Strafe aus einem solchen bloß verneinenden Rechtsbegriff sich ableiten. Dieß näher darzuthun, wie wir es in andern Schriften *) zur Genüge gethan zu haben glauben, ist hier nicht der Ort. Auffallend genug bleibt es aber, daß sogar im Heimatland der Filosofie nicht Wenige vergessen konnten, daß alle Aufstellungen über die Theorie des Strafrechts geradezu in der Luft schweben, solange der Nachweis ihrer Begründung in richtigen Begriffen von Recht und Staat nicht geführt werden kann.

War nun auch in der Wissenschaft ein Hinauskommen über den vorerwähnten Standpunkt der Verzweiflung, ein irgend nennenswerthes Vorausschreiten, und vollends ein gesundes und fruchtbares Schaffen auf dem Felde des Strafrechts, schlechterdings unmöglich, ehe der alte Kant'sche Rechtsbegriff in seiner ganzen Unfruchtbarkeit erkannt und durch einen gehaltvolleren ersetzt war, so konnte doch begreiflich das Rechtsleben selbst bis dahin nicht völlig stillstehen. Geläutertere Rechtsanschauungen, entsprungen aus der stetig fortgeschrittenen Sittigung unserer Zeit, brachen sich daher wenigstens in der Art und Weise des Strafvollzugs immer mehr Bahn: die veralteten Vorschriften der Schule und der Gesetze wurden von allen Seiten umgangen und durchlöchert; ein neuer besserer Geist zog sichtlich in die Anwendung der Strafgesetze und in die Verwaltung der Strafanstalten ein und half zahlreiche hergebrachten Rechtswidrigkeiten und Unmenschlichkeiten unmerklich beseitigen. So unleugbar Dieß aber auch ist und so sehr es mit Dank anerkannt werden muß, so deutlich bezeugt es doch, daß die Wissenschaft, und mit ihr die Gesetzgebung, bisher das Ihrige nicht gethan hatte, um dem wahren Recht auf gerade

*) Vorzüglich in unsern „Grundzügen des Naturrechts" (2. Aufl. 1860 und 1863) sowie in unsern Schriften „Der Strafvollzug im Geist des Rechts" 1863 und „Besserungsstrafe und Besserungsstrafanstalten als Rechtsforderung" 1864.

Digitized by Google

Wege zur Geltung im Leben zu helfen *), die es sich ebendaher auf einem Umweg zu verschaffen suchte.

Auf diesen geraden Weg zurückzuführen hatte der Verfasser bisher theils durch Entwickelung richtigerer Rechtsbegriffe als die herrschenden und durch deren unmittelbare Anwendung auf Lösung der Frage nach der richtigen Strafe theorie gesucht **), theils durch Darlegung der unabweislichen Rechtsforderung gründlicher Verbesserung des Strafvollzugs und somit der Strafanstalten ***) — Beides ohne genügenden Erfolg †). Denn Was ging, nach den heute herrschenden abstrakten Vorstellungen von Strafrecht und Strafrechtspflege, die Männer des Rechtsfachs die Vollstreckung der gefällten Strafurtheile und der Zustand des Gefängnißwesens an? Das Alles war ja lediglich Sache der — Verwaltung! Was brauchten sie also Schriften zu lesen, die über Dergleichen handelten! Ebensowenig aber spürten sie lebhafte Neigung sich durch rechtsfilosofische Betrachtungen zum Nachdenken über den Werth oder Unwerth der auf der Hochschule ihnen beigebrachten Begriffe von Recht und Strafrecht zwingen, oder gar, falls sie selber zur Lehrzunft gehörten, sich an der Haltbarkeit ihrer eignen Lehren irre machen zu lassen. Bei der trostlosen Zerfahrenheit endlich der heutigen deutschen Filosofie und der Ausschließlichkeit unsrer filosofischen Schulen durften wir ebensowenig von den Anhängern

---

*) Es ist ein Fortschritt von Bedeutung, daß man allmählich diese Nothwendigkeit zu begreifen anfängt. So betont z. B. eine eben erschienene Schrift von Hänell (Syst. der Gefängnißkunde S. 3 f.) nachdrücklich den Satz: die Gefängnißkunde hat mit dem Strafrecht dasselbe Prinzip — gegen Stahl, Wick und J. H. Fichte — und bemerkt richtig: Wenn die Strafvollziehung noch andere Zwecke verfolgen darf oder gar muß, die nicht im Prinzip der Strafe, also durch die Strafrechtstheorie, begründet sind, so ist daraus der Schluß zu ziehen, daß eben jene Theorie noch an wesentlichen Mängeln leidet und das Wesen der Strafe ist neu und tiefer zu erforschen.

**) Außer unsern vorerwähnten Büchern und zahlreichen eingehenden wissenschaftlichen Prüfungen neuerer hierher gehörenden Werke ist hier unsre kleine Schrift „Zur Rechtsbegründung der Besserungstrafe" 1846 anzuführen.

***) Zuerst haben wir diese Forderung nachdrücklich ausgesprochen im „neuen Archiv des Kriminalrechts" 1850, Nr. 17 „Zur Verständigung über das Verhältniß der Einzelhaft zur Strafgesetzgebung" und in dem Gutachten „die Verbesserung des Gefängnißwesens mittels der Einzelhaft" 1856; sodann in unsern oben genannten Schriften über den „Strafvollzug" und über „Besserungstrafe ꝛc. ꝛc." —

†) Allerdings ist in beiden Beziehungen unsern Bestrebungen auch manche Anerkennung, namentlich im Auslande (vor Allem in Holland und Spanien), zu Theil geworden. In der deutschen Heimat war uns besonders erfreulich der Dank nicht weniger Strafanstaltbeamten und die ehrenvolle Besprechung unserer jüngsten Schriften durch einen Ethiker von Fach wie Th. Schliephake, in der Tüb. Zeitschrift für die gesammte Staatswiss. 1865. S. 101 ff.

Digitized by Google

der einen oder andern derselben Selbstverleugnung genug erwarten, um sich zum Lesen und besonnenen Prüfen unserer eben bezeichneten Schriften herabzulassen, da diese ja von einem andern filosofischen Standpunkt ausgingen als der ihrige war, also — von einem offenbar falschen!

So blieb uns denn nichts Anderes übrig, wenn nicht auch diese Schrift unberücksichtigt, ja ungelesen bleiben sollte, als den Versuch zu machen, uns lediglich auf den Allen gemeinsamen Boden der Denkgesetze und des schlichten Menschenverstandes zu stellen und mit deren Hülfe die bedeutendsten der heute noch vorherrschenden Straftheoricen von deren eignem Standort aus zu widerlegen, und nicht etwa vom Standort irgend einer andern vorgefaßten Meinung und Theorie, wie dieß Letztere ebenso oft als erfolglos unternommen worden ist. Wer aber auch diesem Kampf mit gleichen Waffen aus dem Wege geht und das alte schmähliche Spiel des Todtschweigens alles Unbequemen forttreibt, der hat ohne Frage das Bewußtsein einer schlechten Sache, wie vornehm er sich auch gebärde. Von redlichen Fachgenossen dürfen wir daher erwarten und fordern, daß man uns auf diesem Wege folge und uns entweder des Irrthums überführe oder uns Recht gebe. Die nachfolgende Zergliederung der namhaftesten Theoricen wird zugleich, wie wir hoffen, deutlich genug zeigen, daß das deutsche Volk zwar an Gedanken reicher sein mag als andere Völker, sicher aber in streng folgerichtiger Entwickelung der Gedanken Nichts vor ihnen voraus hat, ja merklich hinter manchen von ihnen zurücksteht.

Wenn man indeß selbst bei unsern scharfsinnigsten Denkern in der Entwickelnng ihrer strafrechtlichen Grundgedanken zahlreichen groben Folgewidrigkeiten und Sprüngen begegnet, so hat Dieß allerdings noch einen besondern Grund, der ihnen immerhin zu einiger Entschuldigung gereichen mag.

Seitdem man nämlich einzusehen angefangen hatte, daß eine Straftheorie unmöglich bei dem unmittelbaren unvertilglichen Gefühl (oder besser der Ahnung): daß eine Strafe von Rechtswegen dem Verbrechen folgen müsse — stehen bleiben dürfe, daß vielmehr jede Strafe, um vernünftig und rechtgemäß zu sein, nicht bloß rückwärts blicken, bloße Rache oder Vergeltung üben — oder, Was Dasselbe in dem bei uns so beliebten Helldunkel sagt, auf „Genugthuung, Ahndung, Sühne“ oder gar auf „Herstellung der Herrlichkeit des Reichs Gottes auf Erden“ hinauslaufen — dürfe, sondern auf ein klar gedachtes vernünftiges Ziel ihr Absehen richten und als ihm entsprechend sich ausweisen, m. a. W., daß jede Straftheorie eine vollkommen zweckbewußte und zweckdienliche, d. h. relative, sein müsse, — seitdem verfiel man gewöhnlich in den entgegengesetzten Fehler: man erlaubte sich ebenso einseitig als willkürlich

Digitized by Google

irgend einen Nutzen, wo nicht mehre äußeren Vortheile zugleich, der Strafe zum Zweck zu setzen und versuchte Art und Maß derselben lediglich danach zu bestimmen, ob sie das diesem Zweck angemessene Mittel enthalte, unbekümmert darum ob sich dasselbe aus dem Rechtsgrunde der Strafe ableiten lasse, d. h. ob es der aus der Uebelthat ersichtlichen Straf-Würdigkeit und Bedürftigkeit entspreche.

Sehr bald merkten jedoch die Vertreter der einen oder andern dieser relativen Theorieen, daß es unmöglich sei ihren eignen Grundgedanken streng durchzuführen, wenn sie nicht das Einseitige und Unzureichende desselben völlig bloßstellen wollten, so gewiß auch eine solche Durchführung die unbestreitbare Bedingung der wissenschaftlichen Einheit und Haltbarkeit jeder Theorie ist; sie suchten daher allen solchen strengen Folgerungen, deren Widersinnigkeit augenscheinlich war, aus dem Wege zu gehen und dafür andere scheinbareren, aus gleich einseitigen und vielleicht grundverschiedenen Theorieen herstammenden, sich anzueignen. So kömmt es, daß auch bei jeder der nach der Meinung ihres Urhebers *einfachen* Theorieen die Unvereinbarkeit ihrer Folgesätze sowohl *unter sich* als mit dem *eignen* Grundgedanken gar nicht zu verkennen ist, und daß jene insofern insgesammt mehr oder minder *zusammengesetzte* (eklektische oder synkretische) Theorieen sind.

Das wissenschaftlich vollständig Ungenügende jedes solchen rein äußerlichen Nebeneinanderstellens zusammengestoppelter, wenn auch an sich wahrer, Sätze bedarf keines Worts. Der Schlüssel dieser unleugbaren Erscheinung aber wird Niemand entgehen, der aufmerksam und unbefangen der nachstehenden Darstellung und Prüfung aller dieser Ansichten folgt. Er liegt darin, daß in jeder derselben nur ein Theil, eine Seite, des ganzen wahren Wesens der Strafe erfaßt war und ebendaraus das Bedürfniß der Abhülfe, der Ergänzung, entsprang. Diesem offenbaren Bedürfniß kann aber freilich weder durch das ebenerwähnte Verfahren abgeholfen werden, noch dadurch daß man sich *von Vorn herein* zum Verfolgen der verschiedenartigsten Zwecke bekennt, sondern nur durch Erhebung zu einem *höheren* Grundsatz, der alle diese untergeordneten bloß theilwahren, einseitigen, entgegengesetzten Richtungen der einzelen Theorieen auf diesen oder jenen Nutzen fürs Ganze oder dessen Glieder in sich faßt und innerlich und lebendig durch gegenseitige Vervollständigung vermittelt und versöhnt.

Die folgende Entwickelung möchte, indem sie das Wahre und Falsche der gangbarsten Ansichten von Strafe beleuchtet, zu der Ueberzeugung führen, daß dieser wissenschaftlich unentbehrliche Einheit- und Ausgangspunkt für das ganze Strafrecht nur gefunden werden kann durch bestimmte Nachweisung des

Digitized by Google

nächsten Rechtsgrundes und Zwecks der Strafe, und daß, wenn hieran streng festgehalten wird, hier, wie immer, das Rechtgemäße ganz von selbst so vollständig und sicher als möglich das wohlverstandene Beste des Ganzen in und mit allen seinen Gliedern befördern, mithin als das allerseits Heilsamste und Nützlichste später oder früher sich erweisen muß. Dann nur werden also ungesucht alle jene guten und nützlichen Folgen der Strafe mit-erreicht werden, auf die man bisher oft genug, nachdem man sie höchst vor-eilig, einzeln oder vereint, zum Strafzweck gestempelt hatte, mit äußer-ster Mißachtung der einfachsten Forderungen der Gerechtigkeit einseitig hinge-steuert ist.

Wir haben uns bei der vorliegenden Ausführung lediglich auf Das be-schränken zu sollen geglaubt, was uns für jetzt das Dringlichste scheint, um unsern Zeit- und Fachgenossen zum Bewußtsein zu bringen, daß, so lange es an der ebenerwähnten festen Rechtsgrundlage fehlt, gar nicht zu denken sei an einen haltbaren Neubau des Strafrechts an der Stelle jenes aus Zeiten tiefster Rohheit und Barbarei herstammenden peinlichen Rechts, von dessen Menschenschlächtereien, Sklavenketten und andern schmählichen Martern und Mißhandlungen unsre Zeit sich noch immer nicht ganz frei gemacht hat, und daß bis dahin jede neue Gesetzgebung nur eine unreife Frühgeburt sein und zur Vermehrung der herrschenden Begriffsverwirrung nur einen neuen Beitrag geben kann.

Unser Zweck, ein möglichst klares Bild von den hauptsächlichen bisher bei Aufsuchung der wahren Theorie der Strafe eingeschlagenen Fehlrichtungen zu geben, brachte es mit sich, daß wir nur jene Versuche in Betracht zogen, die, sei es durch die Eigenthümlichkeit ihres Gepräges oder durch das Ansehen ihrer Urheber, am Meisten Einfluß auf die Wissenschaft, die Gesetzgebungen und die vorwaltenden Ansichten der Gebildeten geübt haben, während wir es für müßig, ja schädlich, gehalten haben würden, alle die zahllosen, bei in- und ausländischen Schriftstellern *) vorkommenden, bloßen Abzweigungen, Ver-mengungen und Vermittlungen der verschiedenen Hauptrichtungen, oder aber die mehr oder minder schulmäßig gefärbten neuen Einkleidungen, in welchen alte Irrthümer abermals zum Vorschein gekommen sind, hier näher zu be-sprechen. Wir haben überhaupt soviel möglich Alles zu vermeiden gesucht, was den einfachen folgerechten Gedankengang zu unterbrechen oder der Durch-sichtigkeit und Uebersichtlichkeit Eintrag zu thun drohte, oder was von der Sache abziehen und mehr den Personen gelten zu können schien.

*) Wie Henrici, Oersted, Rossi, Mancini, Romagnosi, Bentham u. A.

Digitized by Google

Wenn wir mehrfach auf Das, was wir anderswo ausgeführt haben, den Leser verweisen zu sollen glaubten, so hat Dieß nur darin seinen Grund, daß manche wichtigen Wahrheiten **dort geradeswegs** aus dem nach unserer Ueberzeugung einzig haltbaren Begriff des Rechts entwickelt sind, während sie sich uns **hier** nur **bei Gelegenheit** der Widerlegung fremder Irrthümer ergeben, also — wenn es erlaubt ist ein mathematisches Gleichniß zu brauchen — gleichsam vermittelst der regula falsi*), und wir nur am Schluß der folgenden Darstellung bestrebt waren sie einigermaßen zusammenzufassen und als Bausteine für die Besserungstheorie zu verwerthen. Im Uebrigen haben wir uns der Verweisungen überall, wo sie uns nicht entschieden nöthig oder nützlich erschienen, enthalten, so leicht es auch gewesen sein würde, durch Benützung der Auszüge aus Hunderten von Schriften aller gebildeten Völker, die wir seit fast vier Jahrzehnten gemacht haben, den Umfang dieser Arbeit — auf Kosten ihres Leserkreises — zu verdreifachen. Für die Kundigen bedarf es ohnehin nicht eines buntscheckigen gelehrten Firnisses, um zu wissen, ob ein Schriftsteller zu einer kritischen Arbeit berufen war oder nicht. Wie wenig aber Breite für Schärfe und richtige Rechtsgrundsätze entschädigen und die Hauptfragen der Wissenschaft der Spruchreife näher bringen kann, haben vor allen **Hepp's** Schriften über die Strafrechtstheorieen deutlich genug gezeigt.

*) Schon Cicero hat die Wahrnehmung an sich gemacht: mihi non tam facile in mentem venire solet, quare verum sit aliquid, quam quare falsum.

Digitized by Google

§. 1.
Zweck und Plan dieser Schrift.

Unsere Aufgabe wird nach dem eben Bemerkten, kurz gesagt, die sein: die bedeutendsten und lehrreichsten der herrschenden Ansichten über den letzten Grund des Strafrechts im Staat so gedrängt und treu als möglich darzustellen, eine jede derselben vom Standpunkt des schlichten Menschenverstandes aus, vor Allem nach ihrer inneren Einheit und Folgerichtigkeit, bisweilen auch in Vergleich mit andern Ansichten, genau zu prüfen, endlich durch kurze Zusammenstellung sowohl des Wahren als des Falschen, was sich uns aus dieser Prüfung ergeben hat, die Grundlage möglichst festzustellen, auf der allein eine wirklich haltbare und fruchtbare Theorie des Strafrechts aufgebaut werden kann. Nur also durch Nutzanwendung Dessen, was wir mittels gewissenhafter Zergliederung der Grundgedanken und Ausführungen der hervorragendsten Geister auf diesem Gebiet gefunden haben, und durch Vermeidung der Fehler, die sie begangen, soll hier versucht werden auf den richtigen Weg zum Ziele hinzuweisen.

§. 2.
Vorbemerkungen über den Begriff und die Aufgabe einer Theorie der Strafe.

Unter einer Theorie des Strafrechts versteht man die folgerechte Ableitung der allgemeinsten Grundwahrheiten der Strafrechtswissenschaft (über Strafe und Strafwürdigkeit) aus einem obersten Grundgedanken, der in seiner Beziehung auf das Leben sich auch als Prinzip oder Grundsatz des Strafrechts bezeichnen läßt und seinerseits lediglich aus der Anwendung des Rechtsgedankens auf das Verhältniß der Rechtsgesellschaft zu den Verächtern und Störern des Rechts und der Rechtsordnung sich ergeben kann. Will man für die Bestimmung des Begriffs der Strafrechtswissenschaft nicht schon bestimmte Meinungen über das Strafrecht voraussetzen *), sondern für ihn

*) Wie es z. B. Feuerbach thut, indem er die Strafrechtswissenschaft erklärt für „die Wissenschaft der Rechte des Staats, welche durch Staatsgesetze gegen Unterthanen als Uebertreter derselben begründet sind" — eine Erklärung, gegen die man eingewendet hat, daß danach Kain, als er seinen Bruder erschlug, kein Verbrechen beging.

Digitized by Google

allgemeine Geltung in Anspruch nehmen, so darf man nur sagen: sie ist die Lehre von Verbrechen und Strafen.

Eine haltbare Begründung des Strafrechts im Staat ist jedenfalls undenkbar ohne volle Klarheit über die Begriffe: Recht, Staat und Strafe und deren engen Zusammenhang. Jedermann spricht zwar von Verbrechen und Strafen, von der Größe oder Schwere der einen und der andern und von der Nothwendigkeit eines gerechten Verhältnisses beider zu einander; die Wenigsten haben aber jemals näher darüber nachgedacht, Was denn eigentlich das Verbrechen zum Verbrechen, die Strafe zur Strafe macht, und welche Gründe maßgebend sein müssen für unser Urtheil darüber, ob eine bestimmte Strafe verdient d. h. gerecht sei oder nicht.

So gewiß ein innerer Zusammenhang in den einzelen Lehrsätzen des Strafrechts ohne den wissenschaftlichen Einheitpunkt eines höchsten Grundsatzes, woraus sie sämmtlich abgeleitet worden sind, undenkbar ist, so gewiß müssen jene, sofern sie folgerichtig abgeleitet sind, dasselbe unterscheidende Gepräge tragen, sie müssen ebenso wahr oder falsch sein wie der Grundsatz selbst. Streiten also die Folgesätze offenbar mit der Vernunft, führen sie z. B. zu einer empörenden Barbarei, so liegt darin das sicherste Anzeichen, daß sie *entweder* nicht richtig aus dem Prinzip abgeleitet sind, *oder* daß das Prinzip selbst Nichts taugt. Dieser Prüfstein ist um so wichtiger als man sehr oft Wahrheit oder Irrthum eines ganz allgemeinen Satzes nicht leicht unmittelbar einsieht, sehr leicht aber in seinen Anwendungen. Würde sich aber herausstellen, daß die Frage nach dem Prinzip der Strafe mit der Frage nach dem Zweck der Strafe zusammenfällt, so würde sich die ebenerwähnte Prüfung der Richtigkeit des Prinzips durch dessen Folgesätze in die Prüfung der Güte des Zwecks durch die zum Zweck erforderlichen Mittel umgestalten. Sind die Mittel offenbar unvernünftig und unrechtlich, so beweißt Dieß, daß sie entweder nicht die rechten, zweckentsprechenden sind, oder daß der Zweck selbst unvernünftig, also durch vernünftige Mittel nicht erreichbar ist.

Zur Widerlegung Derer, die überhaupt die Möglichkeit einer Theorie des Strafrechts leugnen, ist hier nicht der Ort. Folgerichtig kann dieselbe jedenfalls nur Derjenige leugnen, der überhaupt ein ewiges Recht der Vernunft leugnet und keine andere Quelle des Rechts anerkennt als die menschliche Willkür. Die Scheingründe für derlei Behauptungen können natürlich für keinen *Theil* des Rechts, also auch nicht für das Strafrecht, andere sein als für das *ganze* Recht. Nichts einzuwenden wäre nur dann, wenn damit Nichts weiter gesagt werden wollte, als daß ein *positives* Recht und Strafrecht nicht zu entbehren ist, weil nothwendig, bei Anwendung der Vernunftideen

Digitized by Google

des Rechts überhaupt und des Strafrechts insbesondre auf den eigenthümlichen Stoff der zeitlich gegebenen Verhältnisse jedes bestimmten Landes und Volks, Rücksicht auf ebendiese Eigenthümlichkeit muß genommen werden. Indem man diese Rücksichtnahme für nothwendig erklärt, gibt man auch die Möglichkeit zu, daß die Vernunft die diesen Verhältnissen einzig entsprechende Art der Anwendung der für alle Zeiten und Völker wahren Rechtsideen auf sie bestimme, mithin dafür einen Maßstab habe.

Musterhaft und zeitgemäß kann ein positives Recht, also auch eine Strafgesetzgebung, hiernach nur dann sein, wenn dadurch die Aufgabe gelöst worden ist, das in Betracht der geschichtlich vorhandenen Zustände für jetzt bereits erreichbare Maß der Annäherung zum höchsten Ziel richtig vorzuzeichnen. Wie aber bei dieser Vermittlung der Idee mit dem Leben zu verfahren sei, hat die Politik (d. h. die Rechts- und Staatskunstlehre), und für das Strafrecht die Strafpolitik, im einzig richtigen Sinn dieser Worte, zu zeigen. Manche Verschiedenheiten in Bestimmung sowohl des Strafwürdigen als der Art und des Maßes der Strafe für gewisse Zeiten und Völker sind durch die Verschiedenheit der vorhandenen Zustände wesentlich bedingt, während die höchsten Bestimmgründe für sie alle ewig dieselben bleiben und allgemeine Geltung fordern. Nur mit diesen letzteren aber kann die Theorie der Strafe zu thun haben.

An der Möglichkeit einer solchen Theorie aber gar deßhalb zweifeln zu wollen *), weil — die Alten von einer bestimmten Straftheorie ebensowenig ausgegangen sind als unsere neueren Strafgesetzgebungen, oder weil die Gelehrten bis heute über eine solche nicht einig werden konnten, wäre mehr als unüberlegt, da sich der gleiche Zweifel gegen alle Wissenschaften erheben ließe, die nicht auf mathematischen oder Natur-Gesetzen ruhen.

Mit der geschichtlichen Untersuchung: ob den bestehenden Strafgesetzen dieses oder jenes Landes, oder auch dem gemeinen deutschen Strafrecht, ein bestimmtes Prinzip zum Grunde liegt? — wie wenigstens Letzteres oft genug behauptet worden ist — können wir uns hier natürlich nicht befassen, obwohl sich uns gelegentlich im Einzelen Belege in Menge für das Gegentheil darbieten werden.

Nur soviel sei hier noch bemerkt, daß Behauptungen solcher Art mit einigem Schein der Wahrheit nur von Seiten Derjenigen ausgehen konnten, die den

*) Ein größeres filosofisches Armuthzeugniß läßt sich kaum denken, als Hepp es sich durch seinen Zweifel an der Möglichkeit einer solchen Theorie (in der 1. Ausg. seiner Schrift über die Strafrechtstheorieen) ausgestellt hat.

Digitized by Google

bestehenden Gesetzen und Rechten lediglich ein ganz unbestimmtes und darum höchst vieldeutiges und vielumfassendes Prinzip, z. B. das sogenannte „Gerechtigkeitprinzip", unterzulegen für gut fanden, das ihnen das allein richtige und genügende zu sein dünkt. Freilich hat bis heute noch Niemand eine Straftheorie aufgestellt, von der er selbst nicht gemeint und erklärt hätte, daß sie die dem Recht und der Gerechtigkeit einzig entsprechende sei; und ebenso haben es bisher die meisten Straftheoretiker nicht ganz ohne Erfolg versucht, ihre eigne Theorie auch in den geltenden Rechten wiederzufinden.

Eine unbefangene Forschung wird jedoch sicher ergeben, daß bis auf diesen Tag sämmtliche Strafgesetzgebungen vielfach sich selbst widersprechen und widersprechen müssen, weil sie nicht von einem, und noch weniger von dem einzig richtigen Grundsatz des Strafrechts ausgehen, sondern Sätze enthalten, die auf die verschiedensten, ja mitunter auf gerade entgegengesetzte Grundsätze zurückzuführen sind, die mithin ebensowenig wie diese Grundsätze selbst sich vertragen, z. B. die Todesstrafen mit der Verjährung der Verbrechen oder gar der Strafen. Gilt Dieß sogar von der heutigen Gesetzgebung und von der heutigen Wissenschaft, so bedarf es kaum mehr eines besondern Beweises, daß es noch weit mehr für jede frühere Zeit gelten muß. Wenigstens für Diejenigen, die das Rechtsleben und die Rechtsbildung als einen Theil des Gesammtlebens und der Gesammtbildung, somit auch die innere Nothwendigkeit eines im Allgemeinen gleichmäßigen Vor- oder Rückschreitens beider, erkannt haben, muß es mehr als wahrscheinlich sein, daß, Was die hochgebildeten Völker unserer Zeit noch nicht einmal erreicht haben, noch weniger in Zeiten und bei Völkern von ungleich niedrigerer Bildungstufe erreicht sein konnte. Je mehr die Sittigung überhaupt voranschreitet, desto unausbleiblicher werden aus dem Strafrecht mehr und mehr die vielfachen unverkennbaren Ueberreste der Unwissenheit oder Gefühllosigkeit unserer Vorfahren ausgeschieden werden, desto mehr die strafgesetzlichen Bestimmungen dem einzig wahren Prinzip der Strafe sich annähern, und ebendarum wird dann auch im Fall eines inneren Widerspruchs derselben, diejenige Auslegung immer am Meisten für sich haben, die mit jenem Strafprinzip am Meisten übereinstimmt.

§. 3.

Uebersicht der bedeutendsten Straftheorieen (nach Bauer).

Im Verlauf der folgenden Untersuchung wird sich zwar herausstellen, daß es nur eine einzige ganz wahre und allerseits befriedigende Straftheorie geben kann, die alle die vereinzelten Körnchen von Wahrheit in sich faßt, wovon

Digitized by Google

die mit dem Anspruch auf Selbständigkeit aufgetretenen herrschenden Theorieen zehren, und daß diese insgesammt als solche haltlos seien, obwohl das Wahre, was sie enthalten, auf seinen eigentlichen Werth zurückgeführt, innerhalb der richtigen Gränzen jedenfalls gebührende Berücksichtigung finden muß; dennoch wollen wir einstweilen, zur Erleichterung des Ueberblicks, jene Eintheilung der Hauptmeinungen voranschicken, — jedoch ohne uns streng daran zu binden — die von Bauer aufgestellt worden ist und die wenigstens den Forderungen der Logik zu entsprechen scheint, solange man nicht die innere Haltlosigkeit ihrer Gegensätze durchschaut hat. Er theilt folgendermaßen ein:

I. Absolute Theorieen (Wiedervergeltungstheorieen), d. h. solche, die die Strafe gar nicht auf einen Zweck beziehen, sondern sie für eine bloße nothwendige Folge der unerlaubten Handlung ausgeben.

II. Relative Theorieen, nach denen die Strafe als Mittel für einen rechtlichen Zweck anzusehen ist, der im Allgemeinen und zuletzt in der Erhaltung der Rechtsordnung besteht. Je nachdem nun dieser Endzweck wieder auf verschiedene Weise erreicht werden soll, hat man neuerdings weiter unterschieden:

A. Vergütungs- (Erstattungs-Genugthuungs-)Theorieen, die die Strafe auf vergangene wirklichen Störungen der Rechtsordnung beziehen und als ihren nächsten Zweck Gutmachung der geschehenen Störung (Ersatz, Vernichtung des idealen Schadens aus dem Verbrechen) aufstellen.

B. Verhütungstheorieen, die die Strafe auf künftige möglichen Störungen der Rechtsordnung beziehen und als ihren nächsten Zweck Verhütung künftiger Störungen bezeichnen. Die Verhütungstheorieen hat man wieder abgetheilt in:

1) Strafzufügungstheorieen, wenn sie den Zweck der Verhütung durch die Zufügung der Strafe (durch Urtheil und Vollstreckung) erreichen wollen. Durch die Zufügung der Strafe soll nun gewirkt werden:

a. entweder bloß auf den Uebelthäter, und zwar:

α. um sein Inneres zu bessern — Besserungstheorie.

β. um den Staat gegen ihn zu schützen — Vertheidigungstheorie überhaupt, und zwar:

A. um ferneren Verletzungen von seiner Seite vorzubeugen — Präventions- oder Spezialpräventionstheorie.

B. aus Nothwehr des Staats — Nothwehr- oder Selbsterhaltungstheorie.

Digitized by Google

b. oder auf alle Bürger durch Abschreckung Derselben mittels der Exekution — Abschreckungstheorie.

2) Strafandrohungstheorieen (Generalpräventionstheorieen), wenn sie den Zweck der Verhütung durch die Androhung der Strafe (das Strafgesetz) erreichen wollen:

a. indem dadurch alle Bürger von Verbrechen abgeschreckt werden sollen — Theorie des psychischen Zwangs (oder auch wohl Abschreckungstheorie genannt).

b. indem alle Bürger dadurch vor Begehung von Verbrechen gewarnt werden sollen — Warnungstheorie.

Geht eine Theorie nun offen von mehren Grundgedanken und Zwecken der Strafe aus, so nennt man sie eine gemischte, zusammengesetzte oder synkretische, zum Unterschied von der einfachen oder reinen Theorie.

§. 4.

I. Darstellung der absoluten Theorie *).

Die rechtliche Begründung der Strafe wird von den Anhängern der absoluten Theorie in der Hauptsache übereinstimmend auf folgende Weise versucht.

Die gerechte Strafe könne (wenigstens zunächst) nie auf einen Zweck bezogen werden, dem sie dienen solle, d. h. nie relativ sein, sie habe vielmehr ihren Zweck nur in sich selbst und sei insofern absolut. Der Mensch dürfe nicht als Mittel benützt werden, weder zu eignem Vortheil noch zum Vortheil Anderer oder der ganzen Gesellschaft, er werde sonst zur Sache herabgewürdigt. Die Strafe dürfe nicht als ein Werk der berechnenden Klugheit, als sog. politische Maßregel, aufgefaßt werden, sondern sie sei bloße nothwendige Rechtsfolge (Rückwirkung, Reaktion) einer begangenen unerlaubten Hand-

*) Es galt uns hier nur darum, zunächst das Gemeinsame der bisher aufgetauchten absoluten Theorieen, und sodann die Hauptrichtungen, in die sie auseinandergehen, kurz zu bezeichnen. Zu dem Ende schien es uns genügend, hier und da einen hervorragenden Vertreter der einen oder andern dieser Richtungen zu erwähnen, ohne jedoch uns auf deren Verfolgung weiter einzulassen als es, um ihre Haltlosigkeit klar zu machen, nöthig war. Wozu sollten wir den Lesern, die wir bei dieser Schrift im Auge hatten, zumuthen uns das ganze leere Stroh tönender Worte durchdreschen zu helfen, in denen die Mehrzahl der neuesten Anhänger dieser heute beliebtesten Theorie — zumal aus der Schule Hegel's, Herbart's und Stahl's — sich bewegen! Wer sich die Mühe nicht verdrießen läßt diesen Männern in ihre Absonderlichkeiten zu folgen, wird sich sehr bald überzeugen, daß diese nicht minder unfruchtbar sind als die Lehren ihrer großen Vorgänger: Kant, K. S. Zachariä u. A., und daß sie mit denselben stehen und fallen.

Digitized by Google

lung; Verbrechen und Strafe ständen demnach in rein ursachlichem (aitiologischem, nicht teleologischem) Zusammenhang: die Strafe finde statt lediglich quia peccatum est, nicht ne peccetur, mithin sei sie bloße Wiedervergeltung, retributio s. pensatio mali cum malo.

Dieser ursachliche Zusammenhang, als Rechtsgrund der Strafe, soll nun nach Einigen beruhen auf der sittlichen Ordnung der Dinge kraft der göttlichen Weltregierung, nach Kant in einem „kategorischen Imperativ", d. h. einer unbedingten Vernunftnothwendigkeit oder Forderung des Rechtsgesetzes, oder, wie Henke sich ausdrückt, in der Idee der Gerechtigkeit, die den Verbrecher durch sein Gewissen zwinge („um sich mit seinem Schutzgeist auszusöhnen") selbst die Strafe auf sich herabzurufen — kurz: in der allgemeinen, tief in dem sittlichen Gefühl gewurzelten, durch eine laute innere Stimme hervorgerufenen Vorstellung, daß dem Uebelthäter nothwendig wieder Uebles zu Theil werden müsse, daß er verdient habe, daß ihm geschehe wie er gethan habe („Was seine Thaten werth sind" Kant), vornehmer ausgedrückt: daß das Prinzip oder die Maxime seines eignen Handelns wiederum auf ihn selbst angewandt (retorquirt) werde *) — daß er ebendeßhalb keinerlei Ursache habe sich zu beschweren.

Ueber das Verbrechen oder das Strafwürdige, d. h. ihnen zufolge Vergeltung Fordernde, sind die Vertheidiger der absoluten Theorie der Hauptsache nach doppelter Ansicht:

Einige wollen bloß das Aeußere einer Uebelthat, den in die Sinne fallenden Schaden durch sie (als sog. äußere Rechtsverletzung oder rechtliche Verschuldung) als Gegenstand des Vergeltungsrechts in Betracht ziehen; sie wollen sog. rechtliche Wiedervergeltung.

Andere hingegen wollen das geäußerte Innere, den bethätigten bösen Willen (die sog. sittliche Verschuldung oder „innere Bösartigkeit des Verbrechers" Kant) vergelten; sie wollen sog. moralische Wiedervergeltung, so jedoch, daß sie meistens nicht jede Unsittlichkeit, sondern nur Verletzungen von Pflichten — und zwar von Rechtspflichten — gegen Andere oder die Gesellschaft berücksichtigt wissen wollen.

Für Art und Grad der Strafe, als des Vergeltungsmittels, stellt die absolute Theorie den Grundsatz der Gleichheit (des „Gleichwerths") auf. Diese Gleichheit soll nun wieder:

Nach Einigen eine äußerlich-sinnliche (materielle, physische) Gleichheit sein, so daß dem Verbrecher ganz dasselbe äußere Uebel zugefügt werden

*) Von diesem ursprünglich Kant'schen Gedanken zehrt namentlich das Hegelthum.

Digitized by Google

ſoll, was er ſelbſt zugefügt hat, nach der Regel: idem per idem — materielle, äußere, buchſtäbliche (identiſche) Wiedervergeltung, eigentliche talio.

Nach Andern ſoll die Gleichheit des Verbrechens und der Strafe nur eine ideale oder formale ſein, es ſoll dem Uebelthäter ein entweder dem bethätigten Uebel in ſeinem Inneren, d. h. dem inneren Gehalt oder Werth ſeiner That — nämlich der Verſchuldung — entſprechendes, analoges äußeres Uebel zugefügt werden — formale oder ideale Wiedervergeltung; und zwar ſoll dieſes Uebel wieder entweder ſeiner ſittlichen (ſog. inneren) oder ſeiner rechtlichen (ſog. äußeren) Verſchuldung entſprechen.

§. 5.

Prüfung der abſoluten Theorie.

Soll die Nothwendigkeit, mit der nach der abſoluten Theorie die Strafe, als ſog. Selbſtzweck, aus dem Verbrechen folgt, um als eine rechtlich begründete zu erſcheinen, von Einigen aus der göttlichen Weltordnung hergeleitet werden, ſo müſſen ſie dabei entweder auf die Satzungen einer geoffenbarten Religion ſich beziehen oder nur von freier Vernunfterkenntniß einer höheren ſittlichen Ordnung der Dinge ausgehen.

Geſchieht Erſteres, ſo iſt damit die filoſofiſche Unterſuchung gänzlich aufgegeben; wollte man aber Letzteres thun, ſo bedürfte es hierfür eines Doppelten: vor Allem der klaren Einſicht in jene Ordnung und demzufolge in die Beſchaffenheit der ſtrafenden Gerechtigkeit Gottes, als Muſters für die der Menſchen, der es ohnedieß an jeder feſten Unterlage fehlen würde. Nicht minder nothwendig aber wäre es, daß man keinen Augenblick den weſentlichen Unterſchied vergäße zwiſchen der göttlichen und menſchlichen Strafweiſe, wie er aus der Endlichkeit und Beſchränktheit des ganzen Weſens und Thuns der Menſchen ſich von ſelbſt ergibt. Das Gegentheil würde unausbleiblich führen zu einer nur dem Wahn der Theokratie entſprechenden Anmaßung der Unfehlbarkeit und ſonach zu einer eitlen Nachäffung, einem bloßen Zerrbild der göttlichen Gerechtigkeit, zu einem vermeſſenen Verſuch in dieſe einzugreifen, wozu wir durch Nichts berufen ſind. Einen traurigen Beleg hierzu bieten die Verbrennungen der Ketzer, wodurch man ſchon dieſſeits vermeintliche Beleidigungen Gottes rächen und der Hölle vorarbeiten zu ſollen glaubte. Wenn wir in der Ausgleichung des menſchlichen Thuns und Laſſens mit der Glückſeligkeit (in Lohn und Strafe) eine Aufgabe der göttlichen Gerechtigkeit ahnen, ſo ſind wir uns doch unſers Unvermögens Dergleichen hienieden

Digitized by Google

ins Werk zu richten, also auch die Rolle der Nemesis zu übernehmen, vollständig bewußt; nicht minder der Unwürdigkeit und Unmöglichkeit jedes Versuchs sittliche Uebel durch sinnliche auszugleichen, da beide ganz unvergleichbar sind und obendrein die Schmerzempfänglichkeit jedes Einzelen unberechenbar ist.

Nun aber erscheint jedenfalls mehr als bedenklich, nicht etwa nur nach christlichen, sondern überhaupt nach geläuterten religiösen Begriffen, der Gedanke eines göttlichen Waltens ohne Zweck und Plan, als eines blinden Verhängnisses, oder gar der unwürdige Gedanke eines höchsten Wesens als eines zornigen Rachegotts, der sich gefalle in Vergeltung von Bösem mit Bösem, von Unrecht mit Unrecht. Gott kann vielmehr vernünftiger Weise nur gedacht werden als ein Gott der Liebe und Güte, der immer und überall nur das Gute (d. h. nur die Erfüllung der Lebensaufgabe oder Bestimmung aller seiner Geschöpfe) will und dazu hilft, das Uebel und das Böse aber, als das Hemmniß des Guten, in der Welt nur zuläßt als unvermeidlichen Ausfluß der Beschränktheit alles Endlichen; daher läßt sich auch als gottgefällig und als würdige Nachahmung der Gerechtigkeit Gottes nur eine solche wohlwollende Behandlung aller Wesen, sogar des Bösen und Verbrechers, denken, die im steten Hinblick auf jenen göttlich guten reinen und erhabenen Zweck erfolgt, mithin eine Erwiderung und Ausgleichung des Bösen nur durch Gutes, des Unrechts nur durch Recht, kurz: nur eine wahre Gutmachung und Berichtigung desselben *).

Was die behauptete unbedingte Vernunftnothwendigkeit der Strafe betrifft, so steht soviel fest, daß die Vernunft bei allen freien Handlungen, damit sie ihr gemäß seien, einen dieselben bestimmenden Grund des Handelns

*) Vortrefflich sagt darüber Krause im Abriß des Naturrechts S. 115: „Sowie Gott das Wesenwidrige durch Wesengemäßes, d. i. das Uebel und das Böse durch das Gute, vernichtet, so auch die endlichen zu sittlicher Freiheit hindurchgedrungenen Vernunftwesen, — auch die sittlich guten Menschen. Endliche Vernunftwesen, die, bei unvollendeter Freiheit, noch selbst im Uebel und im Bösen befangen sind, setzen dem von ihnen dennoch anerkannten Bösen zum Theil selbst nur Böses, und insbesondere auch dem Unrecht anderes Unrecht entgegen, wodurch dann zwar das Wesenwidrige zuweilen und zum Theil vernichtet, allemal aber auch durch neues Unrecht vermehrt wird. Dieser unreine Kampf wider das Böse ist selbst eine Theilerscheinung des noch mit Wesenwidrigem und Bösem befleckten Lebens. — Die Befugniß, das Wesenwidrige im Leben zu verneinen oder zu vernichten, ist von der Bedingniß unzertrennlich: daß dieses selbst nur in rein sittlicher Gesinnung und nur durch Mittel geschehe, die an sich selbst wesengemäß d. i. gut sind ꝛc. ꝛc." —

Wie es mit den herrschenden Vorstellungen von göttlicher und menschlicher vergeltender Gerechtigkeit bestellt sei, hat am Eingehendsten Abicht, im 1. Bd. seiner Lehre von Belohnung und Strafe, dargethan, wo sich auch (S. 429—454) der „Versuch einer psychologischen Geschichte der Vergeltungsbegriffe" findet.

Digitized by Google

fordert, d. h. einen Zweck auf den die Handlung als Mittel gerichtet ist, ein Ziel das der Handelnde im Auge, auf das er sein Absehen hat*). Fehlt es hieran, so nennen wir eine solche (zwecklose) Handlung grundlos, d. h. unvernünftig. Der Strafe durchaus keine Zweckbeziehung (Relation) geben, sie für unbedingt, zwecklos ausgeben, heißt demnach sie als der Vernünftigkeit entbehrend hinstellen; sie erscheint dann als ein bloßes Uebel, das unvernünftiger Weise — sei es ganz beliebig, sei es nach irgend einem willkürlich bestimmten Tarif — zu einem andern Uebel hinzugefügt, wodurch also zwecklos die Menge des Uebels in der Welt vermehrt wird.

Die Wiedervergelter denken unter der Strafe immer nur ein Uebel, und zwar hauptsächlich ein „äußeres sinnliches körperliches" Uebel (Stahl) — ein mit einem „malum actionis" zu verknüpfendes „malum passionis." Da ihnen nun die Strafe nicht Mittel, sondern Selbstzweck ist, so ist in der That ein Wehethun, die Hervorbringung eines Leidens für den Verbrecher, der unmittelbare nächste Zweck des Strafenden und dieser sein (vermeintlich gerechter) rein sinnlicher Zweck ist sonach Rache, für die der Verbrecher als bloßes Mittel gebraucht oder verbraucht wird. Diese wird aber dadurch um Nichts besser, daß man ihr einen beschönigenden helldunkeln Namen gibt, z. B. den der „veredelten objektiven Rache" — um sie von der bloß durch die Leidenschaft des Beleidigten bestimmten sog. „subjektiven Rache" zu unterscheiden — oder den der „Ahndung" oder der „Genugthuung" oder der „Sühne", wo nicht gar den der „Gerechtigkeit", deren gerades Gegentheil sie doch ist. Gerade in den Fehler fällt hiernach die absolute Theorie, den sie sich rühmt allein vermieden zu haben, während sie allen andern Theorieen vorwirft, auf Kosten der Gerechtigkeit den Menschen zum Mittel für ihre Zwecke herabzusetzen.

Aus dem Bisherigen erhellt, wie unmöglich es ist in Abrede zu stellen, daß die Strafe, gleich jeder andern menschlichen Handlung, auch jedem Zwang, ganz wesentlich auf einen Zweck sich beziehen muß, und zwar auf einen bestimmten, nächsten und nichtsinnlichen Zweck, soll sie anders nicht —

---

*) Hieraus erhellt auch die Nichtigkeit des Versuchs von Stahl (Rechtsfilosofie 3. Ausg. III, S. 688) einen Vorzug seiner Auffassung von Strafe damit zu erweisen, daß danach die Strafe für „die Erhaltung der Rechtsordnung" als „Zweck", das Ihrige leiste (d. h. also doch wohl: wirke) durch „das was sie ist", nach den relativen Theorieen aber durch „das was sie wirkt." Sie sei aber „die Beurkundung der höheren Gewalt der sittlichen Ordnung an dem Verbrecher." Daß und wie die Strafe für die Rechtsordnung durch sich selbst wirke, wird aber weder durch diese letztere hochtönende Redensart, noch durch die vorangehenden spitzfindigen Wortspielereien klar.

Digitized by Google

wie es dem Bild der alten Themis und dem Wahlspruch: fiat justitia et pereat mundus entspricht — als ein blinder, gleichsam naturnothwendiger Vorgang, sondern als eine sittlich-nothwendige, d. h. eine freie in der Vernunft begründete Handlung gedacht werden; denn Freiheit ist das Vermögen unsere Handlungen nach Vernunftzwecken mit Bewußtsein zu bestimmen.

Es sehen sich daher auch die Wiedervergelter selbst, auf Kosten der Folgerichtigkeit, genöthigt der Strafe wenigstens einen, obwohl in sehr verschiedene Worte eingekleideten *), Endzweck zu lassen: die Verwirklichung des Rechtsgesetzes und der Rechtsordnung; sie haben ebendeßhalb in neuerer Zeit ihrer Theorie den zwar bestechenden, aber völlig unbestimmten Namen der Gerechtigkeittheorie beigelegt, auf den sie jedoch das ihrerseits beanspruchte Alleinrecht zu erweisen außer Stand waren. Bis jetzt hat es nämlich keine einzige Theorie der Strafe gegeben, die nicht, ebenso wie die absolute Theorie, behauptet hätte im Recht begründet zu sein, also der Gerechtigkeit zu dienen. Da nun offenbar alle möglichen Rechts-Maßregeln und Anstalten eben jenen Endzweck mit der Strafe gemein haben, so hätte gezeigt werden müssen, Was bis jetzt nicht geschehen ist, welche ihr allein eigenthümliche Beschaffenheit denn, zum bezeichnenden Unterschied von andern Mitteln und Einrichtungen des Rechts, gerade die Strafe zufolge des Rechtsgesetzes haben müsse, um auf den Endzweck seiner Verwirklichung ihrerseits hinwirken zu können, kurz: Was denn der genau bestimmte nächste Rechtszweck ist, dem gemäß die Strafe eingerichtet sein muß **). Wie es möglich war diese einfachste und unleugbarste Wahrheit zu übersehen, ist geradezu unbegreiflich; ebenso wie daß z. B. Hepp u. A. — in dem sichtlichen (von Stahl zurückgewiesenen) Bestreben sich damit der absoluten Theorie zu nähern — auch für die relative Straftheorie forderten, daß sie bei dem nebelhaft unbestimmten Zweck der Erhaltung der Rechtsordnung stehen

*) Näher haben wir Dieß bereits, bei Beurtheilung der Schrift v. Preuschen's „die Gerechtigkeitstheorie" in Richter's und Schneider's krit. Jahrbb. für deutsche Rechtswissenschaft 1841. 9. Heft — und seitdem oft — ausgeführt.

**) Bei Bauer (Warnungstheorie) u. A. sind die meisten dieser, oft höchst absonderlichen, in einem Helldunkel vornehmer Redensarten bestehenden Einkleidungen verzeichnet. Sie sind fast sämmtlich nichtssagend und offenbar kreisläufig, z. B. die Strafe sei „reiner Akt der Gerechtigkeit" (wie übrigens Bauer selbst sie nennt), „äußere Erscheinung der inneren Heiligkeit des Gesetzes" oder „der durch das Verbrechen gestörten Harmonie des Ganzen", „Vernichtung der gesetzwidrigen Willkür oder des Ungerechten, Auflösung des Ungerechten in Recht, Verletzung der Verletzung (Negation der Negation) des Rechts, Ausgleichung des Unrechts durch das Recht, Herstellung des Friedens" ꝛc. ꝛc.

Digitized by Google

bleibe, wie es der Sache nach die Theorie der Selbsterhaltung und der Gutmachung des inneren Schadens thun, nicht minder als die Bekenner der angeblich absoluten „Gerechtigkeittheorie", z. B. Abegg und Stahl.

In Folge Dessen sehen sich denn die Wiedervergelter ebenso außer Stande, wie alle übrigen Anhänger ähnlich unbestimmter Theorieen, einen bestimmten Rechtsmaßstab für die Strafe aufzustellen — obwohl doch gerade darin der beste Prüfstein der Brauchbarkeit jeder Theorie liegt — da ein solcher begreiflich nur aus einem genau bestimmten rechtlichen Grund und Zweck der Strafe sich ableiten läßt.

Das einzig Wahre des zuletzt erwähnten neuen Kleides für die alte Ansicht läuft, beim Licht betrachtet, auf den lediglich verneinenden Satz hinaus: daß nie ein einseitiger, dem Recht ganz fremder, alles Rechtsgrundes barer, bloßer Nutzen im gemeinsten Sinn des Worts, z. B. die Abschreckung Anderer durch das Beispiel, der Strafe als nächster Zweck untergeschoben werden dürfe. Nur dadurch, daß man diese bloße, um die Rechtmäßigkeit des Zwecks wie der Mittel ganz unbekümmerte, Jagd auf irgend einen vermeinten Nutzen für Einzele oder das Ganze (die Kant schon aufs Schärfste gegeißelt hat) gröblich verwechselte mit dem rechtgemäßen Wirken für den eigenthümlichen Rechtszweck (τελος), den jede Rechtseinrichtung und jedes Rechtsverhältniß haben muß — wie Stahl doch sonst richtig geahnt, bei der Strafe aber ganz vergessen hat, — ließ man sich drängen auf den trostlosen Standpunkt der Verzweiflung an jedem Zweck der Strafe, ebenso wie z. B. der Ehe oder des Staats *), deren wahren nächsten Rechtszweck man nicht hatte herausfinden können. Man eiferte nun gegen jeden Zweck der Strafe, anstatt nur gegen jeden nicht erweislich im Recht begründeten, vielleicht sogar ihm offen widerstreitenden Zweck derselben zu eifern, ebenso wie Kant und seine Schule sich mehrfach dazu hatten verleiten lassen, wenigstens dem Ausdruck wenn auch nicht der Absicht nach, dagegen zu eifern, daß man den Menschen als Mittel brauche — während doch die Menschen Einander allaugenblicklich als Mittel dienen und dienen sollen — anstatt nur dagegen zu kämpfen, daß man sie als bloße Mittel brauche, weil Dieß allerdings mit ihrer Menschenwürde sich durchaus nicht vereinigen läßt **).

*) S. z. B. die Aeußerung v. Bethmann-Hollweg's im Congrès de bienfaisance de Francfort s. M. 1857 T. I p. 398. — Vgl. darüber die eingehende Darlegung des Begriffes „Rechtszweck" in unsern „Grundzügen des Naturrechts" 2. Aufl. I S. 150 f.

**) Vgl. unsre „Grundzüge des Naturrechts" 2. Ausg. I S. 156. 177. II S. 19. — Obgleich Stahl (am a. O. III, 4 Kap. 7) ebenfalls, um den Schein zu retten, sich hiergegen erklärt im Namen der Gerechtigkeit, die er nicht als eine dem Staat fremde,

Digitized by Google

Man suchte nun die schuldige bestimmte Auskunft und Beweisführung nicht nur über das Warum und Wozu, sondern auch über das Wie der Strafe (d. h. die bestimmte Art und Weise in der sie fördernd für den Endzweck der Aufrechthaltung oder Wiederherstellung der Rechtsordnung wirken solle), herumzukommen durch Verweisung auf unser Bewußtsein, das uns sagt, daß Strafe (NB. gerechte) verdient sei, daß der Verbrecher sein bisheriges Recht verwirkt habe (NB. soweit dasselbe mit der Aufgabe der gerechten Strafe nicht zusammenbestehen kann). Nimmermehr sagt uns aber unser Bewußtsein, daß der Verbrecher je sein ganzes Recht verwirkt haben, mithin zum rechtlosen Gegenstand beliebigen Schaltens geworden sein könne und Alles verdient habe was man über ihn zu verhängen etwa für gut findet.

Auf ein solches Belieben läuft aber auch die in neuerer Zeit (besonders seit Abegg) gangbarste Wendung der absoluten Theorie hinaus, wonach innerhalb des Rahmens oder der Gränzen des Rechts die verschiedenartigsten, ja entgegengesetztesten Zwecke der Abschreckung, Sicherung, Sühne, Genugthuung, Selbsterhaltung, Besserung ꝛc. ꝛc. freundlich nebeneinander verfolgt, und, falls sie sich offenbar nicht vertragen, bald dieser bald jener als der Hauptzweck den Ausschlag geben soll nach freiem Ermessen im einzelen Fall! Wo jene Rechtsgränzen sind, und aus welchen rechtlichen Gründen wir uns im Zweifel für einen bestimmten Zweck als den rechten und Haupt-Zweck entscheiden sollen, hat man freilich zu zeigen vergessen, ganz ebenso wie es Welcker bei der von ihm an die Strafe geforderten Gutmachung der idealen Schäden aus der Uebelthat vergessen hatte (s. unten §. 25 ff.), dessen Theorie den unverkennbarsten Einfluß auf die eben erwähnte neueste — unter dem Namen der Gerechtigkeitheorie hervorgetretene — Gestaltung der absoluten Theorie geübt hat.

---

sondern als dessen eigne Idee angesehen wissen will, so ist er doch sehr weit entfernt, den Staat als eine nur auf Verwirklichung des Rechts zielende äußere Lebensordnung, einen Rechtslebensverein, aufzufassen, der als solcher nur in unlösbarer Verknüpfung mit der Förderung des Rechts aller seiner Glieder denkbar ist; auch er reißt den Staat vielmehr aus diesem lebendigen Zusammenhang heraus und vergötzt ihn, ähnlich wie Hegel (wenn auch weniger abstrakt) als ein Ding für sich, als etwas Objektives, das unabhängig von der Verwirklichung des Rechts seiner Glieder „gesichert" werden kann und soll. Die Wiederherstellung der nothwendigen Herrschaft der verletzten äußeren Ordnung des Rechts und zugleich die wahre Persönlichkeit des Verletzers soll es fordern, daß dieser „in majorem Dei gloriam" nach dem Maß seiner Schuld ganz oder theilweise „vernichtet", einem sinnlichen Leiden, zur Bewältigung seines Eigenwillens, unterworfen werde, während der Staat ihm, wenn er bloß eine „menschliche Verbindung für menschliche Zwecke" wäre, keine Güter würde nehmen dürfen, die er selbst nicht ertheilt habe.

Digitized by Google

Was nun den Begriff des Verbrechens, als des zu Vergeltenden, betrifft, den die absolute Theorie gibt — indem Einige nur den äußeren Erfolg der That, Andere aber nur das Innere bei der That: das Gewollte, also die böse Willensrichtung oder Schuld im Sinn des Sprachgebrauchs, vergelten wollen — so zeigt sich hier besonders auffallend das Unhaltbare der Theorie, zugleich aber die Nichtigkeit der Behauptung eines Gegensatzes zwischen Recht und Sittlichkeit in der Art als ob das Recht bloß mit dem äußeren Menschen und Thun zu schaffen habe, nicht minder also auch die Unhaltbarkeit des oben aufgestellten Gegensatzes zwischen sittlicher und rechtlicher Verschuldung, insofern er nur hiernach bestimmt und daran die weitere Unterscheidung zwischen sittlicher und rechtlicher Vergeltung geknüpft werden soll.

Hatte sich der Satz: daß Strafe reine Vergeltung sein müsse — im Bisherigen als falsch erwiesen, wenn er sagen wollte, daß jene, um rechtlich begründet zu sein, zwecklos sein müsse, so wird er sich als nicht minder falsch sofort auch dann zeigen wenn damit auf einen festbestimmten, von der Gerechtigkeit angeblich geforderten, Maßstab der Strafe gezielt werden soll.

A. Es würde offenbarer Unsinn sein, bloß vom Dasein eines äußeren, wenn auch ganz schuldlos, durch lediglich naturgesetzlich wirkende Kräfte des Menschen (z. B. durch Zufall, unüberwindlichen Irrthum, Zwang) angerichteten, Schadens die Strafe abhängig machen, bloß diesen äußeren Erfolg als solchen vergelten zu wollen, obwohl Dieß folgerecht, da sie doch nur danach Art und Grad ihres Vergeltungsmittels bemessen wollen, die materiellen Wiedervergelter thun müßten. Es hieße Dieß geradezu den Begriff des Verbrechens als eines Bösen, d. h. als eines gewollten und nur nach dem Gewollten unterscheidbaren Uebels, vernichten und selbst den Sprachgebrauch Lügen strafen, zufolge dessen als That oder Handlung, im Gegensatz der bloßen Thatsache oder des Ereignisses, nur eine im (guten oder bösen) Willen des Menschen begründete Wirkung gelten kann. Die sog. Bestrafung solcher bloßen Scheinverbrechen (casu delicta) ist daher auch nur als eine ganz seltne vereinzelte Verirrung dann und wann einmal in rohen Zeiten vorgekommen. Könnte wirklich Das, was den Menschen zum Menschen macht, was Wirkungen, die er als Mensch (durch Selbstbestimmung seiner Kräfte) herbeiführt, zu seinen Thaten macht, zum Dasein eines Verbrechens unwesentlich sein, mithin weggedacht werden, dann würden nicht etwa bloß Kinder und Wahnsinnige, sondern sogar Thiere, Maschinen, fallende Dachziegel und andere Naturursachen, die zufällig einen Schaden stiften, als Verbrecher verurtheilt werden müssen, mithin alle Begriffe von Recht und Unrecht, als deren Träger bis jetzt allein der Mensch gilt — weil

Digitized by Google

nur er Beides zu unterscheiden vermag — geradezu auf den Kopf gestellt werden.

Auch die Anhänger einer noch so materiell aufgefaßten Vergeltung sind daher immer gezwungen gewesen, mit Aufopferung der materialistischen Folgerichtigkeit, ein Inneres, nämlich das Dasein irgend einer Schuld, als das zur Vergeltung Auffordernde anzuerkennen. Daß sie aber nur wider Willen dieses Zugeständniß machten, weit entfernt den ganzen tieferen Grund seiner Nothwendigkeit einzusehen oder doch festzuhalten, ergibt sich schon daraus, daß sie folgewidriger Weise dabei stehen blieben, nur den Grund der Strafwürdigkeit (folglich auch des Strafens) überhaupt — den Grundsatz der Zurechnung — in der schuldhaften Willensbeschaffenheit, also in einem sog. „subjektiven Moment", zu suchen, nicht aber auch den Grund der Strafwürdigkeit (folglich auch der Strafe) bis ins Einzele, d. h. des Grades der Strafwürdigkeit: den Grundsatz der Zumessung der Strafe nach Art und Größe, m. a. W., daß sie nur für die Beantwortung der Frage nach dem Ob, nicht aber nach dem Wie der Strafbarkeit die Schuld (das „Subjektive") zum einzigen Anhaltpunkt nahmen; da Dieß doch folgerecht entweder bei beiden Fragen oder bei keiner von beiden hätte geschehen müssen.

Wie auffallend sie vielmehr zum Maßstab für den Grad der Strafe, ohne Rücksicht auf den Grad der Schuld, nur rein gegenstandlich („objektiv") den äußeren, oft ganz zufälligen Erfolg der verbrecherischen Handlung nehmen, geht zur Genüge schon daraus hervor:

1) daß Manche (z. B. K. S. Zachariä) gar keine Art des Versuchs als eines solchen — sondern höchstens sofern er schon eine selbständige äußere Verletzung z. B. Verwundung enthält, also sog. qualifizirter Versuch ist — ja nicht einmal jene Stufe der Bethätigung des rechtswidrigen Willens, wobei der Thäter Nichts versäumt hat was in seinen Kräften stand — d. h. den sog. beendigten Versuch einer rechtswidrigen äußeren (materiellen) Beschädigung — für strafbar erklären, sobald nur diese selbst ausblieb, deren Vorhandensein demnach immer nicht etwa bloß, wie bei dieser Ansicht sich von selbst versteht, zur Vollendung, sondern sogar zum Begriff oder Thatbestand jedes Verbrechens gehört.

Nach unsern Gesetzgebungen und dem herrschenden Sprachgebrauch gehört jedoch nur bei manchen Verbrechen, z. B. bei der Tödtung, das Merkmal eines gewissen äußeren Erfolgs, einer Beschädigung, zum Thatbestand, während bei andern eine richtige Ahnung über diese strenge Folgerung einer rein äußerlich-sinnlichen und so zu sagen handgreiflichen Auffassung des Verbrechens hinausgeholfen hat. Man erkennt es daher allgemein als Unsinn an wenn

Digitized by Google

zum Meineid oder Betrug oder zur Ehrenkränkung ein wirklich erfolgter Schade gefordert werden würde *), während man merkwürdig folgewidriger Weise tödtliche Handlungen der unehelichen Mutter an ihrem neugeborenen vermeintlich lebenden Kind nicht für mörderisch gelten lassen, ja wohl gar nicht einmal als Mordversuch bestrafen will, weil — es naturgesetzlich allerdings unmöglich ist einen Todten zu tödten! Daß diese Unmöglichkeit — die hier doch lediglich durch einen glücklichen Zufall vorhanden ist — an der vollständig bethätigten rechtswidrigen Gesinnung, also an der Schuld und Gefährlichkeit der vorliegenden Handlungsweise, auch nicht das Mindeste ändern kann, begreift Jedermann. Das Ausbleiben des Erfolgs kann sittlich und rechtlich auch nicht den geringsten Einfluß üben, so gewiß das Dasein oder Nichtdasein eines ursachlichen Zusammenhangs nach Naturgesetzen nur die Naturlehre angehen kann und nicht das Strafrecht, so daß ein größeres Verkennen des Wesens alles Rechts sich gar nicht denken läßt als wenn man eine „Objektivität" im Sinn eines solchen Zusammenhangs für das Unterscheidungsmerkmal des „Juristischen" auszugeben versucht **). Sieht man Dieß nicht ein, so gelangt man, in Widerspruch mit allem gesunden Menschenverstand, nothwendig dahin, daß man den gefährlichsten Menschen bloß deßhalb straflos ausgehen lassen muß, weil die bei seiner Uebelthat beabsichtigte Wirkung durch Irrthum oder Zufall wider Willen des Thäters vereitelt worden ist, indem er z. B. Zucker statt Arsenik eingab oder auch das eingegebene Arsenik durch Gegengift völlig unschädlich gemacht ward.

2) Daß Andere wenigstens dem Unterschied zwischen bösem Vorsatz und Fahrlässigkeit und den verschiedenen Arten beider auf die Strafbestimmung gar keinen Einfluß gestatten, also dabei, wenn nicht ganz, doch zum Theil die Rücksicht auf den Willen außer Acht lassen wollen. Hiernach müßte denn z. B. Tödtung, gleichviel ob aus Fahrlässigkeit, in der Hitze oder mit Vorbedacht, am Vater oder am Fremden verübt, von ganz derselben Strafe getroffen werden.

---

*) K. S. Zachariä ist unsers Wissens der Einzige, der sogar bei der Ehrenkränkung der entgegengesetzten Ansicht ist. S. darüber unsre „Grundzüge des Nat. R." II S. 178. Anm.

**) Berner (Lehrb. d. Strafr. 2. Ausg. S. 166) thut Dieß z. B. mit den Worten: „Eine bloß subjektive Auffassung des Anfangs der Ausführung wäre völlig unjuristisch." Man muß staunen über die Selbsttäuschung, womit er in dieser Redensart einen Grund zu erblicken glauben konnte für den Satz: „Ist das Objekt einer beabsichtigten Tödtung ein Schatten, ein Baumstamm, ein Leichnam; das zur Tödtung angewendete Mittel Zucker statt Arsenik ꝛc., so ist von einem strafbaren Versuche nicht mehr die Rede."

Digitized by Google

Wie grell jedoch die eine wie die andere der soeben (unter 1 und 2) erwähnten Folgerungen mit allem gesunden Rechtsinn streitet und wie deutlich beide die völlige Haltlosigkeit einer solchen rein äußerlichen Bemessung des Strafwürdigen bloßstellen, aus der sie fließen, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Das Aeußere (Materielle oder Objektive) einer That kann sichtlich, ebensowenig wie es überhaupt an und für sich betrachtet das Verbrechen ausmachen kann, ebensowenig auch den Maßstab des Inneren (Intellektuellen) der That geben, und somit auch keine Hinweisung auf das Mittel der Ausgleichung dieses verkehrten Inneren, d. h. der Schuld, nämlich auf Art und Grad der Strafe, sondern es kann immer höchstens als Erkenntnißgrund der Schuld und ihrer Größe dienen.

Ueberdieß ist buchstäbliche Erwiderung (rein materiale Talion) nur in wenigen Fällen, z. B. bei Tödtung oder Körperverletzung, möglich, nicht aber z. B. bei Hochverrath, Aufruhr, Meineid, Betrug, Unzuchtverbrechen, Brandstiftung, Ehrenkränkung, Verleumdung ꝛc. ꝛc., oder wenn dem Verbrecher selbst das Gut fehlt was er dem Andern entzogen hat. Oder Was müßte z. B. geschehen, damit das Zünglein an der Wage der Gerechtigkeit inne steht, wenn Mehre Einen getödtet oder tödtliche Handlungen gegen ihn verübt haben oder wenn Einer Mehre getödtet hat? oder wenn ein Einäugiger einem Andern ein Auge ausgeschlagen hat, oder wenn nicht er, sondern dieser Andere einäugig war? Sodann würde die buchstäbliche Vergeltung nicht selten, auch wo sie möglich ist, doch als unwürdige Nachahmung sogar der abscheulichsten Thaten geradezu empörend sein.

Aus diesen Gründen wollen denn auch die meisten Wiedervergelter keine äußerlichsinnliche (physische), sondern nur eine geistige (ideale) Vergeltung der Schuld durch eine analoge Strafe, nämlich durch ein Uebel, wenn nicht von ganz gleichem, doch von einigermaßen ähnlichem Werth wie das von dem Uebelthäter zugefügte *).

Solange man übrigens in der Strafe lediglich ein äußeres Uebel, d. h. die Entziehung eines äußeren Guts, sehen will und daran festhält eine wirkliche Gleichheit zwischen Strafe und Verbrechen zu verlangen, solange kann man selbstverständlich auch unter dem Verbrechen nichts Anderes denken als irgend eine handgreifliche äußere Schädigung.

---

*) In welcher verschiedenen Weise man eine solche herauszubringen versucht hat, lehren die zahlreichen sinnbildlichen Strafen, besonders im Kindheitalter der Völker. Die dabei leitenden Vorstellungen sind vielleicht am Vollständigsten von Bentham zusammengestellt worden.

Digitized by Google

B. Im geraden Gegensatz gegen die äußere (materielle) Wiedervergeltung müßten folgerecht die Anhänger der geistigen (intellektuellen) Wiedervergeltung, um zu strafen, nur allein auf das Dasein einer Schuld, auch ohne äußeren Erfolg, sehen, also nicht bloß erst die vollendete That, sondern schon den entferntesten Versuch, ja sogar den bloßen verbrecherischen Gedanken strafen.

Indessen eine solche Gedankenausforschung wäre doch zu schreiend unvernünftig, sie würde zu offenbar über die Gränze des äußeren Rechts hinausirren und in das Gebiet der Sittlichkeit oder vielmehr des inneren Rechts und Richters*), d. h. des Gewissens, gewaltsam überzugreifen versuchen, das keinerlei äußere Einmischung duldet. Sicher kann einerseits das Recht zwar nicht zu thun haben ohne Unterschied mit allen menschlichen Kraftäußerungen und deren Wirkungen, sondern nur mit solchen, die und insofern sie im freien Willen ihren Grund haben; anderseits aber kann nicht minder gewiß der äußere Richter auch nur dann mit den Gesinnungen zu thun haben, wenn und insofern als diese nicht bloß innere Vorgänge geblieben sind, sondern der Wille, als auf Verletzung der Rechtsordnung ernstlich gerichtet, sich äußerlich bethätigt hat, — Was aber erst aus dem gemachten Versuch der Ausführung zu erkennen ist.

Es würde demnach auch hier die Wahrheit in der Mitte zwischen den soeben besprochenen entgegengesetzten Ansichten liegen, nämlich eine wahrhaft rechtliche Vergeltung erst, sobald ein solcher Versuch vorhanden ist, stattfinden, dann aber auch gewiß auf das Innere des Menschen zurückgehen und danach sowohl Dasein als Größe der rechtlichen Verschuldung bestimmen müssen nach dem richtigen römischen Satz: in maleficiis voluntas spectatur, non exitus.

Allein unstreitig ist auch eine analoge, ideale Gleichheit des äußeren Strafübels und des inneren Uebels bei dem Verbrechen (der Schuld) ganz ebenso undenkbar wie eine buchstäbliche Gleichheit des äußeren Strafübels und des äußeren Uebels aus dem Verbrechen (des Schadens), denn es fehlt jeder Vergleichungspunkt zwischen einem sittlichen und einem sinnlichen Uebel**).

---

*) S. unsere Grundz. d. Naturrechts, I, S. 120 ff. 209.

**) Nach Christiansen (über Qualität und Quantität der Strafe S. 21 ff.) führt Alles, was die Anhänger der absoluten Theorie bisher über das Strafmaß vorgetragen haben, mit Nothwendigkeit auf die Todesstrafe. Er nimmt deßhalb Hegel, der dieselbe wenigstens für den Mord fordert, gegen den Tadel Köstlin's und Berner's in Schutz. Wenn er selbst aber wähnt, die Schwierigkeit: entweder die absolute Theorie aufgeben oder die Todesstrafe vertheidigen zu müssen — dadurch heben zu können, daß er an die Stelle ihres Strafmaßes (nach dem Gleichwerth), was er mit Recht als eine nichtssagende räthselhafte Redensart bezeichnet, die Forderung setzt: daß, je nach der Quantität des Verbre-

Digitized by Google

Ohnehin würde es, wenn Strafe nur als äußeres Leiden in Betracht kommen sollte, nur dann möglich sein ihren Grad für alle Einzelen ganz gleich (d. h. in gleich richtigem Verhältniß) zu bestimmen, wenn eine genaue Ergründung der Empfänglichkeit jedes Einzelen — also des Verletzten sowohl als des Verletzers — für Schmerz denkbar wäre.

Was immer für ein Sinnenübel, ob ein gleiches oder ein ähnliches, man aber auch als das Wesentliche der Strafe betrachte und an eine vorangegangene Uebelthat knüpfe — diese letztere werde nun allein oder überwiegend entweder nach ihrer äußeren Wirkung oder nach ihren inneren Merkmalen aufgefaßt, — so ist doch schlechterdings nicht abzusehen, wie jemals der erforderliche Beweis zu führen sei, daß dadurch wirklich die Uebelthat ausgeglichen oder (Was gleichbedeutend ist) aufgehoben, vernichtet, getilgt, gesühnt, gutgemacht werden könne. So wenig die Zufügung eines äußeren Uebels als solche dazu dienen kann, einen durch den Uebelthäter angerichteten Schaden, falls er überhaupt ersetzlich ist, zu ersetzen, ebensowenig ist sie brauchbar als Mittel der Ausgleichung und Genugthuung in Hinsicht der Verbrechenschuld.

Im Gefühl der Unbrauchbarkeit ihres Maßstabs der Strafe haben sich daher die Wiedervergelter auf sehr verschiedene Weise zu helfen gesucht.

So z. B., und offenbar am Meisten im Geist der Vergeltungsansicht, K. S. Zachariä*), indem er einen Anhaltpunkt für die Bestimmung des rein gerechten Maßes der Strafe — die nach ihm immer Freiheitstrafe sein muß **), da auch das Verbrechen immer in die Freiheit eingreife — zu finden glaubte in dem Taglohn, als dem wahren Preis der Zeit, vermittelst dessen er nun die Gleichung aufsucht zwischen dem Werthbetrag sämmtlicher Tage der Einsperrung und dem Werthbetrag des durch das Verbrechen gestifteten Schadens. Die geistreiche Künstlichkeit dieser Berechnungsart der Strafdauer würde jedoch nur bei Verbrechen passen, die einen zu Geld anschlagbaren äußeren Schaden gestiftet haben. Ueberdieß ist ihr von Seiten ihrer Gegner durch Aufdeckung des Doppelsinns des Worts Freiheit, worauf

---

chenswerths verhältnißmäßig, annähernd, die Quantität des Strafwerths bestimmt werde — so würde ihn der Versuch der Ausführung alsbald belehrt haben, daß auch diese Wendung nicht weiter hilft und nicht mehr sagt als jede andere, womit, nach Feuerbach's Ausdruck, „der Witz eine schwebende Brücke zu bauen" versucht hat über „die weite Kluft die hier zwischen Theorie und Praxis liegt."

*) S. dessen Anfangsgründe des philos. Kriminalrechts 1805.

**) Richtig ist nur soviel, daß sie immer eine, durch den bisherigen Mißbrauch als nothwendig erwiesene, größere oder geringere Beschränkung der äußeren Freiheit des Uebelthäters — die mithin insoweit als verwirkt erscheint — enthalten muß, wenn auch nicht immer gerade Einsperrung.

Digitized by Google

sie beruht, — das dabei einmal im weiteren, das andere Mal im engeren Sinn (als bloß persönliche Freiheit) verstanden wird — auch jeder Schein der Rechtsbegründung dergestalt entzogen worden, daß ihr Urheber selbst sie aufgegeben hat.

So ferner Henke, der zu dem vermittelnden Begriff der Besserung seine Zuflucht nimmt, durch die er die Schuld mit dem Aeußerlichsinnlichen (Materiellen) der Strafe ausgleichen will, — ein Gedanke durch den er jedenfalls der Sache nach die absolute Theorie aufgibt *).

Ebendasselbe sind freilich, wo es Anwendung im Leben gilt, fast alle Anhänger der absoluten Theorie zu thun genöthigt, und darum hat man diese auch keiner einzigen Gesetzgebung zum Grunde zu legen versucht.

Aus dem Rechtsgesetz — wenn es, wie von den Meisten noch heute mit Kant und Fichte geschieht, nur rein formell in das Zusammenbestehen der äußeren Freiheit, oder vielmehr verneinend in die gleichmäßige Beschränkung der äußeren Freiheit, Aller gesetzt wird — würde sich ergeben, daß nur Eingriffe in jenes gleiche Maß der äußern Freiheit als rechtswidrig und strafwürdig gelten könnten; niemals aber kann aus ihm eine rechtliche Nothwendigkeit abgeleitet werden, dem Uebelthäter überhaupt ein Uebel, um so weniger ihm ein gleiches oder ähnliches Uebel zuzufügen als er selbst es zugefügt hat **).

Das Räthsel, wie man bei dieser Rechtsauffassung darauf verfallen konnte, ein Strafen bloß um zu strafen, das Vergelten als Selbstzweck, auch nur für zulässig zu halten, erklärt sich einigermaßen vielleicht daraus, daß man nach ihr ja die äußere Freiheit und ihre gleichmäßige Beschränkung überhaupt ebenfalls für sich allein zum selbständigen Zweck und ganzen Inhalt des Rechts zu erheben versucht hatte, da sie doch, ebenso wie die Strafe insbesondre, bloß in ihrer Eigenschaft als Mittel für die Zwecke eines menschenwürdigen Lebens rechtlich wie sittlich von Werth sein kann ***).

*) Im Handb. d. Krim. R. ꝛc. I, wo bereits viel Richtiges ausgeführt ist. — Ebenso E. Pessina (in Ellero, giornale per l'abolizione della pena di morte II, S. 152 ff.), der durch die Strafe nicht die Persönlichkeit vernichten will, sondern die rechtswidrige Gesinnung mittelst „rieducazione".

**) K. Ch. F. Krause (Abriß des Naturrechts S. 186 Anm. *) sagt darüber treffend: Die Meinung, „daß man dem Rechtsverletzer, wenn man, was er Andern angethan, ihm wiederanthue, noch eine Ehre erzeige, indem man seine Art zu handeln zum Gesetz mache, wonach man ihn selbst behandle", — ist grundirrig und ein menschheitwidriger Hohn. Weder dem Verbrecher noch dem Strafer wird damit eine Ehre angethan.

In diesem schiefen Gedanken begegnen Kant und Hegel sich völlig.

***) Näher ausgeführt ist Dieß in unsern „Grundz. d. Nat. R." besonders II, S. 160 f. — Am Deutlichsten zeigt sich die Rückwirkung jener hohlen Rechtsansicht vielleicht

Digitized by Google

Daß vollends aus einem richtigeren Rechtsbegriff als dem gangbaren die Nothwendigkeit oder Zulässigkeit einer Vergeltung irgend welcher Art nimmermehr abgeleitet werden kann, soll hier nicht näher erörtert werden.

Fragt man aber, Was das Sittengesetz darüber ergebe, so ist klar, daß mit seiner unbedingten Forderung des Wollens und Vollbringens des Guten, und nur des Guten, weil es das Gute ist, die absichtliche Zufügung eines Uebels als solchen — d. h. das Thun des Bösen und Unrechts — durchaus unvereinbar ist, und daß sich schlechterdings nicht absehen läßt, wie es zugehen soll, daß dieses zweite Böse und Unrecht durch das vorangegangene erste gerechtfertigt werden und es gutzumachen geeignet sein könne *).

§. 6.
Ergebnisse der absoluten Theorie.

Die Prüfung der absoluten Theorie führte darauf hin:

1. daß eine Strafe, um verdient d. h. gerecht zu sein, gar nicht gedacht werden kann ohne Zurückbeziehung auf eine der Vergangenheit angehörende schuldvolle That und ohne Mitbestimmung durch dieselbe; daß also der Begriff der Strafe, Was immer für eine Wirkung für die Zukunft man auch von ihr hoffen und verlangen mag, jedenfalls vom Begriff eines bloßen Sicherungsmittels, einer bloßen Vorbeugungs- (Präventiv-) Maßregel wesentlich verschieden bleibt.

2. Daß aber, wie keine andere Handlung, um vernünftig zu sein, ohne Vernunftzweck, und zwar keine andere Rechts-Maßregel oder Einrichtung ohne bestimmten unterscheidenden rechtlichen Zweck, sich denken läßt, für dessen Erreichung in der Zukunft sie das nothwendige rechtliche Mittel ist, ebensowenig auch die Strafe; und daß die umgekehrte Behauptung: die Strafe höre gerade dadurch, daß sie auf einen Zweck bezogen werde, auf, eine rein recht-

---

bei Jagemann („die Rechtsbegründung der Einzelhaft" S. 8) in der ebenso hohlen Begriffbestimmung der Strafe als einer Einrichtung, deren Zweck(!) in möglichster(!) Beschränkung der Freiheit" besteht. Und dennoch hat sogar diese kaum glaubliche Erhebung der Freiheitbeschränkung zum Selbstzweck wieder Nachtreter gefunden, z. B. Ad. Bauer, der Gewerbbetrieb in den Strafanstalten S. 15.

*) S. meine „Grundz. d. Nat. R. II, S. 31. — Am Stärksten tritt dieser widerspruchvolle Aftergedanke vielleicht bei der Fassung ins Licht, die ihm Stahl gegeben hat. Nach Stahl muß nämlich, weil der Mörder das Ebenbild Gottes vernichtet hat, zur Strafe — auch in ihm das Ebenbild Gottes vernichtet werden! Ja in dieser Vernichtung des Verbrechers findet er die alleinige eigentliche Strafe, die er jedoch auf den Fall des Mordes und des mit ihm ohne Grund durch einen hinkenden Vergleich auf eine Linie gestellten Hochverraths beschränkt wissen will.

Digitized by Google

liche Handlung zu sein — nur aus einer groben Verwechselung des Rechtszwecks mit bloßen Nützlichkeitzwecken zu erklären ist *).

3. Daß jedoch allerdings auf bloße, willkürlich aufgestellte, dem Recht ganz fremde Zwecke des gemeinsten Nutzens oder Interesses die Strafe als Mittel nie bezogen werden darf und niemals dadurch allein gerechtfertigt wird, daß sie diesen oder jenen handgreiflichen Vortheil wirklich erreicht oder doch zu erreichen im Stande wäre, falls sie darauf mittelst einer reinen (sog. politischen) Nützlichkeitrechnung angelegt würde; daß vielmehr, wie bei allem Recht, so auch beim Strafrecht daran festgehalten werden muß, daß dessen Verwirklichung ohne alles einseitige Zielen auf wahre oder scheinbare nützlichen Folgen dennoch am Ende nach allen Seiten hin für das Wohl der Gesellschaft sich am Ersprießlichsten erweisen wird **).

4. Daß die Verbrechen oder vielmehr die Verbrecher — da eine gerechte Strafe nur als die verdiente Rechtsfolge einer bestimmten bethätigten Verschuldung eines bestimmten Menschen denkbar ist — zunächst um ihrer selbst willen zu bestrafen sind, ebenso wie z. B. Unmündige um Ihretwillen zu bevormunden sind, da das Rechtsgesetz allgemein fordert: man solle einem jeden Menschen sein Recht nur darum zukommen lassen weil es sein Recht ist, also zu seinem eignen Besten; daß demzufolge sein Recht, was dem Verbrecher in der Strafe widerfahren soll, ohne Widerspruch nicht in einer solchen Behandlung bestehen kann, die, wie das Exempelstatuiren und das blinde Wiedervergelten, unverkennbar von der Voraussetzung ausgeht als ob er jemals sein ganzes Recht verwirkt haben (d. h. durch seine Missethat dessen völlig verlustig geworden sein) könnte, somit aus einem Rechtsträger in einen bloßen rechtlosen Gegenstand, in ein bloßes Mittel für Zwecke Andrer und des Ganzen, sich verwandelt hätte.

---

*) Nur das wahre Wohl des Ganzen sowohl als seiner Glieder, auch wenn sie Verbrechen begangen haben, ist von dem Recht ganz untrennbar, sobald man sich zu der einzig richtigen Fassung des letzteren Begriffs erhoben hat. Dann erst fällt der vermeintliche Gegensatz zwischen Recht und Menschenwohl weg und jenes, auch das Strafrecht, erscheint nur als das Mittel für dieses. Solange man aber noch in diesem unhaltbaren Gegensatz befangen ist, wie — mit der großen Mehrzahl — auch Köstlin und Christiansen, solange fehlt das wissenschaftliche Werkzeug zur richtigen Würdigung der Strafttheorieen im Ganzen, auch wenn man im Einzelen, in höherer Ahnung, manche Lichtblicke thun mag, und nur pour l'amour de Dieu wird man dann neben der Aufgabe der Strafe her auch ein Bischen auf das Wohl der Sträflinge Bedacht nehmen können. Vgl. z. B. S. 3 Anm. * und S. 43 Anm. *.

**) Ueber diese „vorausbestimmte Uebereinstimmung des Gerechten mit dem Nützlichen" überhaupt vergl. unsre „Grundz. d. Nat. R." I, S. 107 und über deren Bestätigung am Strafrecht unsre Schrift „Besserungstrafe und Besserungstrafanstalten" S. 30 ff.

Digitized by Google

5. Daß der zureichende Rechtsgrund der Strafe keinesfalls in der kahlen, der Vergangenheit angehörenden Thatsache zu suchen ist: daß irgend Etwas begangen worden; vielmehr vor Allem in dem Erkennen dieses Begangenen als eines Unrechts; daß aber auch die Redensart: „die Strafe sei eine bloße Folge des Unrechts" — ganz ohne Sinn ist sofern damit gesagt werden soll, daß die Strafe als sog. Akt der Gerechtigkeit, gleich einer ganz unabhängig von jedem menschlichen Zuthun erfolgenden Wirkung von Naturursachen, blindlings wie ein Verhängniß an das verübte Verbrechen oder Vergehen sich knüpfen müsse; daß umgekehrt erst aus der bestimmten Erkenntniß der Unverträglichkeit des aus der That selbst ersichtlichen Unrechts mit dem Grundsatz des Rechts zugleich die Vernunftforderung der Vernichtung dieses Unrechts sich ergibt, d. h. seiner Wiederaufhebung *) durch daran zu knüpfende angemessenen rechtlichen Gegenmittel.

6. Daß demnach nur dann wirklich die Bestrafung als Rechtshandlung oder rechtliche Rückwirkung, die Strafe als Mittel oder Werkzeug der Geltendmachung des Rechts, sich behaupten kann, wenn genau nachgewiesen ist worin denn ihre eigenthümliche das Recht fördernde Wirkung bestehe; daß ferner diese Wirkung, als der nächste Rechtszweck der Strafe, von nichts Anderem abgenommen werden kann als von ihrem Rechtsgrunde; daß sonach Beides untrennbar zusammenhängt und die Strafmittel weder über

*) Vgl. Nr. 4 u. 8. — Wie unvermeidlich Alles auf den einzig rechten Weg hinführt, sobald man nur die helldunkeln Fremdwörter und allgemeinen Redensarten beseitigt und bestimmte Antwort auf die Frage nach dem Wo des Unrechts und dem Wie seiner Wiederaufhebung durch Strafe zu geben sucht, zeigt sich kaum minder deutlich als bei Henke auch bei Köstlin. Nach Abzug der vornehmen Hegel'schen Wortspielereien fließt bei ihm das vermeintlich Objektive mit dem Subjektiven, sein erster mit seinem zweiten Strafzweck völlig zusammen; denn der erste Zweck besteht (nach §. 202 seiner „Neuen Revision ꝛc.") in „objektiver Wiederherstellung des Rechts aus seiner Negation durch Aufhebung derselben ebenda wo diese — das Uebel — allein positive Existenz" (also seinen Sitz) „hat: im unvernünftigen Willen des Verbrechers soweit er unvernünftig ist;" der zweite Zweck aber besteht (nach §. 203) „in der Aufhebung des" (ebenbezeichneten) „Grundes des Verbrechens in der Subjektivität" — die natürlich nur durch Umstimmung der Willensverstimmung des Verbrechers denkbar ist.

Weit klarer als Köstlin hatte hierüber bereits ein anderer Hegelianer: Naumann gesehen in seiner Schrift „über die Strafrechtstheorie und das Pönitentiarsystem" 1849. Unwidersprechlich ist aber, daß, wenn (nach Köstlin) die absolute Theorie „die gänzliche Aufhebung des absolut widerrechtlichen Willens" fordern muß, dieser Forderung nicht durch die sog. Todesstrafe entsprochen wird (Was doch Christiansen, gegen Köstlin, für das einzig Mögliche erklärt „über Qualität und Quantität der Strafe" S. 18), allein ebensowenig, wie Köstlin will, durch „lebenslängliche Entziehung der Freiheit," sondern nur durch Besserung und die dafür erforderliche Freiheitentziehung, während beide vorgenannten Mittel weit über die Aufgabe hinausgehen und das Kind mit dem Bade ausschütten.

Digitized by Google

Beides hinausgehen noch auch weniger weit reichen dürfen, um im Recht begründet und dem Zweck seiner Verwirklichung gemäß zu sein, — genau so wie das Heilverfahren (also die Anwendung bestimmter Heilmittel) ganz nach der Krankheit sich zu richten hat und eintreten muß weil die Krankheit da ist und damit sie nicht mehr da sei.

7. Daß die Strafe das Verbrechen ausgleichen (kompensiren), ebendarum ihm genau entsprechen, in richtigem Verhältniß zu ihm stehen muß, demnach die Vorbedingung hierfür nur in der richtigen Erfassung des Wesens des Strafwürdigen (Verbrechens), als des Auszugleichenden, liegen kann.

8. Daß nie die äußere That als solche*), d. h. weder der einzele Vorgang oder Ausbruch selbst: das sog. Verbrechen, noch vollends der dadurch gestiftete äußere Schade, das der Ausgleichung durch Strafe Bedürftige (Strafwürdige) sein, also auch die Strafe nie mit Ersatz des äußeren Schadens zu thun haben kann, mit dem man sie im Kindheitalter der Völker zusammenwirrt; daß vielmehr bei der Strafe jederzeit (damit sie eine verdiente sei) zurückgegangen werden muß auf das durch den Ausbruch offenbarte Innere, d. h. auf die schuldhafte Willensbeschaffenheit (gleichsam die sittliche Krankheit der rechtswidrigen Gesinnung) des Thäters, die und sofern sie sich bethätigt hat, und daß nur danach allein auch Art und Grad der zur Ausgleichung „von Rechtswegen" daran zu knüpfenden Mittel und die gesammte erforderliche Behandlung des Verbrechers bestimmbar ist.

9. Daß, so gewiß (wie Jean Bodin hervorhebt) Gleiches, zu Ungleichem hinzugefügt, nie Gleiches ergeben kann, so gewiß auch eine gerechte Würdigung und Vergeltung (Ausgleichung) einer einzelen That mit Strafe oder Lohn nur dann möglich ist, wenn diese That — so wie wir es von der göttlichen Gerechtigkeit gar nicht anders denken können — nicht bloß als etwas Vereinzeltes (geschweige bloß nach ihrer äußeren Erscheinung und Wirkung), sondern in ihrem innigen Zusammenhang mit den gesammten jetzigen und früheren Verhältnissen (der Lebensgeschichte) des Thäters, und als mitbestimmt durch diese, aufgefaßt wird.

10. Daß Ausgleichung eines sittlichen Uebels, eines Bösen, durch ein sinnliches Uebel undenkbar ist**), weil wegen der Unvergleichbarkeit beider, keines von beiden der Maßstab des andern sein kann.

---

*) S. unsern „Strafvollzug" S. 142, Anm. und unsern Aufsatz „das Gefängnißwesen im Licht unserer Zeit" im Juliheft der „deutschen Vierteljahrschrift," 1865, III, S. 222, wo davon etwas näher geredet wird.

**) Lehrreich sind, auch in dieser Hinsicht, die Schriften des Irrenarztes Fried. Groos z. B. dessen „Schüchterne Blicke in die Tiefen der Philosophie" 1832 — wo (S. 61 ff.)

Digitized by Google

11. Daß, weil die Strafe nur als ein unentbehrliches Bedingniß oder Mittel zur Förderung eines vernünftigen Lebenszwecks, d. h. für ein zu bewirkendes Gutes, vernünftig nothwendig, d. h. selbst ein sittlich und rechtlich Werthvolles, ein Gutes, sein kann, ebendarum auch das Strafen ein Gutmachen eines Bösen sein muß, nicht ein Erwidern eines Bösen durch ein anderes Böses, d. h. durch ein bloßes, in der Absicht des Wehethuns zugefügtes Uebel, wodurch Nichts verbessert, sondern nur verschlimmert werden kann.

12. Daß die Strafe in das richtige Verhältniß zur Schuld nur durch genaueste Rücksicht auf die Individualität des Schuldigen gesetzt werden kann.

13. Daß, wie bei jeder andern rechtlichen Beurtheilung des menschlichen Thuns und Lassens durch den äußern Richter, so auch bei der strafrechtlichen — bei der Zumessung ebensowohl wie bei der Zurechnung — weder auf das bloße Aeußere der Handlung als solches gesehen werden darf, gleich als ob das Recht selbst und seine Verletzung etwas Sinnliches, Aeußerliches, Handgreifliches wäre*), noch auf das bloße Innere des Handelnden, noch auch auf Beides zugleich in bloßem Nebeneinander; daß vielmehr das Innere

---

des Näheren gezeigt wird, daß zwar der Strafrichter, ebenso wie der Arzt, ausgleichen solle, daraus allein aber, sobald das Wie der Ausgleichung nicht dargelegt werden könne, so wenig dort wie hier ein leitender Grundsatz sich ergebe; daß überhaupt hier unterm Monde ein solcher im Sinn der kriminalistisch-strafenden Gerechtigkeit gar nicht zu finden sei, wohl aber im Sinn der pädagogisch-strafenden.

Treffend sagte schon J. H. Abicht (die Lehre von Belohnung und Strafe 1797. 2. Bd. S. 20): Wenn man unter bürgerlichen Strafen — nach dem in der Rechtslehre hergebrachten unrichtigen Begriff — nur äußere Uebel denkt, die Jemand für ein anderes Uebel, und zwar ein Seelenübel: die sittliche Schuld — zugefügt werden sollen, dann — sind gerechte Strafen überhaupt undenkbar; denn sie würden nur denkbar sein, wenn sie der Schuld an Größe gleich kommen, Was unmöglich ist, weil die Schuld mit keinem äußeren Uebel vergleichbar ist. (S. 22) „Mit dem angenommenen Begriffe von Strafe — — hat man sich also den Weg der Gerechtigkeit selbst versperrt." (S. 24) „Hättet ihr dem Regenten das Zuchtamt statt jenes Strafamtes gegeben; er würde und dürfte gerechter Weise ganz anders verfahren."

Wäre nicht Abicht's Rechtslehre („Neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts." 1792), obwohl sie weit inhaltreicher und fruchtbarer ist als die Rechtslehre Kant's und Fichte's, weil sie nicht, gleich letzterer, von einem bloß formalen und verneinenden Rechtsbegriff ausgeht, durch den Glanz dieser Sterne ganz verdunkelt worden und nicht demzufolge auch sein zwar breites, aber gründliches, Werk über „die Lehre von Belohnung und Strafe" 2. Th. 1796 f. so gut wie unbeachtet, jedenfalls ganz unverstanden geblieben, so würden zahlreiche Fehlrichtungen in Wissenschaft und Gesetzgebung (zumal die Feuerbachische) vielleicht vermieden worden sein und man nicht erst heute wieder da anknüpfen müssen, wo er abgebrochen hat.

*) S. unsre Grundzüge des Naturrechts I S. 31, Anm. *

Digitized by Google

(nämlich die Schuld, der böse Wille) nur in Betracht kommen darf wenn und soweit es in äußerm Handeln sich vollständig und deutlich kundgegeben hat, mithin durch einen sichern Rückschluß aus den äußeren Erscheinungen, worin es sich spiegelt, abgenommen werden kann, das Aeußere (Objektive) also im Strafrecht nie selbständig die geringste Bedeutung hat, sondern lediglich als Schlüssel oder Erkenntnißgrund des Inneren.

14. Daß schlechterdings nur nach ebendemselben Grundsatz über das Dasein einer Strafwürdigkeit überhaupt (Zurechenbarkeit) und über Art und Größe der vorhandenen Strafwürdigkeit (Zumessung), d. h. über die ihrem rechtlichen Grund und Zweck genau entsprechende Strafe, entschieden werden kann; daß es mithin einen groben Widerspruch enthält, wenn Ersteres lediglich nach dem äußerlich erkennbar gewordenen Inneren des Thäters (dem Subjektiven, der Schuld), Letzteres aber allein oder nebenbei nach dem Aeußeren der That als solchem (dem Objektiven) beurtheilt werden soll; daß überhaupt überall da, wo der angebliche Maßstab der rechtlichen Verschuldung und Strafbarkeit unvereinbar erscheint mit dem Grundsatz alles Strafens, woraus er abgeleitet sein sollte, entweder jener oder dieser nicht der richtige sein kann.

15. Daß alles Strafen kraft unbedingter Vernunftnothwendigkeit — von Rechtswegen — geschieht, mithin, gleichwie das Recht und dessen Verwirklichung überhaupt, lediglich von seinem Rechtsgrunde bestimmt werden darf, dagegen vom bloßen Willen unabhängig sein muß; daß ebendeßhalb an der rechtlich nothwendigen Strafe weder die Ansichten und Absichten des Strafe verhängenden Gesetzgebers und Richters Etwas ändern können, noch auch die des zu Bestrafenden; daß demnach dieser Letztere, wie Kant richtig bemerkt, nicht etwa darum mit Recht gestraft wird weil und insofern er Strafe will (also auch nicht kraft eines mit ihm geschlossenen oder vielmehr als geschlossen erdichteten Vertrags), sondern weil er das Verbrechen gewollt hat; daß es also einerseits durchaus nicht nothwendig ist, sondern immer rein zufällig, obwohl sehr wünschenswerth, bleibt, daß er in der Strafe sein eignes wahres Bestes erkenne und verlange; daß aber anderseits auch nicht eine an sich ungerechte Strafe darum aufhören kann Dieß zu sein, weil er etwa aus Mangel an richtiger Einsicht in sie einwilligt oder sie auf sich herabruft, oder weil man ihm damit nur das Gleiche widerfahren läßt was er Anderen zu Leide gethan hat, m. a. W. nur die von ihm selbst geltend gemachte Regel der Behandlung auf ihn zurückfallen läßt; daß es endlich nie für wesentlich gelten kann, daß er die Strafe seinerseits für ein Uebel halte und sie

Digitized by Google

als solches empfinde, oder doch alle Uebrigen, oder wenigstens die Meisten, sie so ansehen *).

16. Daß ohne eine unrechtliche oder widerrechtliche Willensbethätigung niemals von Strafe die Rede sein kann, wenn anders unter dieser eine Rechtsfolge des Unrechts, d. h. ein Rechtsnachtheil verstanden wird, der mit einem verübten Unrecht, um es auszugleichen, von Rechtswegen verknüpft werden soll; obwohl daraus allein noch keineswegs gefolgert werden darf, daß nun jede solche ungebührliche Willensbethätigung auch als Verbrechen gelten und eine eigentliche Strafe im engern Sinn des Worts nach sich ziehen müsse.

17. Noch heute begegnen wir in Wissenschaft und Leben (nämlich in zahlreichen Bestimmungen unsrer Gesetzgebungen) den unverkennbarsten Einflüssen und Nachklängen der Vergeltungsansicht, nämlich der Auffassung der Strafe als einer, dem unbeugsamen blinden Verhängniß gleich, unabwendbaren bloßen Folge eines Vorangegangenen, bei der es unter allen Umständen bleiben müsse — auf die Erdichtung hin, daß sie gerecht sei weil und so wie sie nun einmal im gesetzgemäßen Urtheil vorausbestimmt ist.

Demgemäß sehen wir, daß noch zur Zeit fast Alle, auch Gesetzgeber und Richter, selbst Solche die die nothwendige Beziehung der Strafe auf einen bestimmten Zweck zugeben, dessenungeachtet die entscheidende Bedeutung des Strafvollzugs für die Strafrechtspflege vollständig übersehen, demzufolge sich nicht im Mindesten darum bekümmern, welchen Erfolg die Strafbehandlung (in Rücksicht ihres Zwecks) wirklich hat und überhaupt haben kann: ob namentlich auch nur die unerläßlichsten Vorbedingungen zur Herbeiführung eines guten Erfolgs vorhanden sind, z. B. durch gut eingerichtete Strafanstalten. Ebendarum sperrt man die Sträflinge noch oft genug ein nicht nur ohne alle Rücksicht auf die Wahrscheinlichkeit oder auch nur Möglichkeit der Erreichung oder Förderung des gemeinen sowohl als des eignen Besten, sondern man läßt sie auch, nach Ablauf der doch vorgeblich dem Recht und Rechtszweck der Strafe entsprechend vorausbestimmten Strafzeit, quasi re bene gesta wieder los, ohne nur danach zu fragen, ob sie nicht gerade durch die Strafe weit schlechter und gefährlicher geworden sind als sie es vorher waren, ja trotzdem, daß man hiervon überzeugt ist; man denkt ebensowenig daran mit Rücksicht auf die Verfehlung oder Erreichung des Strafzwecks im ersteren Fall eine Verlängerung wie im letzteren eine Abkürzung der Strafdauer für rechtlich geboten (also diese nicht als eine bloße Gnadensache) anzusehen, in dem Wahn, daß jedes spätere berichtigende Ab- und Zuthun an dem ge-

*) S. unsre Schrift „der Strafvollzug ꝛc." S. 255.

Digitized by Google

fällten, als unfehlbar erdichteten, Strafurtheil ein unstatthaftes „Markten mit der Gerechtigkeit“ enthalten würde*), die man sich nun einmal gewöhnt hat als eine ebenso starre wie blinde Nothwendigkeit zu betrachten.

Der Einfluß der Vergeltungsgedanken zeigt sich ferner darin, daß man grundverkehrter Weise noch fast allgemein das Wesen der Strafe darin setzt, daß sie ein äußerlich-sinnliches *Uebel* enthalten, also ein Leid anthun müsse; daß man bald keinen Unterschied in der Bestrafung machen wollte, je nachdem böser Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorhanden ist, bald allen Verbrechensversuch für nothwendig straflos erklärte, bald wenigstens behauptete, der Begriff (Thatbestand) eines Verbrechens passe nicht auf dessen Versuch, bald (und zwar in allen unsern Gesetzgebungen) einen bestimmten äußeren Erfolg forderte zur Vollendung *vieler* Verbrechen — wenn auch nicht, wie es folgerichtig, aber in grellem Streit mit dem gesunden Rechtsinn gewesen sein würde, *aller*, — Annahmen, deren Grund offenbar nur darin liegt, daß man das Wesen des Verbrechens allein oder doch überwiegend in dem äußeren Rechtsschaden suchte.

Jener Einfluß zeigt sich endlich darin, daß man noch überaus Vieles, auch bei Bemessung der Strafe von rein zufälligen Aeußerlichkeiten und von *naturgesetzlicher*, statt von sittlicher, Verursachung abhängig macht, z. B. vom bloßen Betrag des gestohlenen Geldes, der Tödtlichkeit einer Wunde, der Dauer der Arbeitunfähigkeit zufolge einer Körperverletzung ꝛc. ꝛc.

18. Wenn man die Forderung einer *analogen* Vergeltung freihält von den vielfachen, geschichtlich hervorgetretenen, sinnbildlichen und künstlichen Deutungen, so enthält sie die Wahrheit, daß die rechte Strafe *im Geist des Verbrechens* sein sollte, d. h. auf das Abschwächen und Niederwiegen der Beweggründe (sie seien sinnliche oder nichtsinnliche) berechnet, die zum Verbrechen getrieben haben.

19. Von selbst versteht sich, daß, wenn die Vernunftnothwendigkeit der Strafe so aufzufassen wäre wie es von der absoluten Theorie geschieht, nämlich als eine zur Ausgleichung oder Vergeltung eines Geschehenen *ganz unbedingt* erforderliche Rückwirkung, dann der Strafvollzug unter allen Umständen unerbittlich erfolgen müßte, also weder durch *Gnade* noch durch *Verjährung* jemals beeinflußt oder abgewandt werden könnte — obwohl bisher beide Einrichtungen in alle Strafgesetzgebungen zufolge der richtigen Ahnung

*) Diesen Wahn theilte sogar noch *Hoyer* (s. Congrès de bienfaisance à Francfort I S. 413), der sonst so manche Vorurtheile, wie sie meist die Richter haben, abgelegt hatte, seitdem er an der Spitze einer Strafanstalt stand.

Digitized by Google

aufgenommen worden sind, daß ein vernünftiges gerechtes Strafen immer nur als ein bedingtes, nur in Rücksicht des Zwecks der Strafe bestimmbares, gedacht werden kann, ganz ebenso wie jede andere Art der Ausübung eines Rechts der Bevormundung *).

II. Darstellung und Beurtheilung der relativen Straftheorieen.

Alle diese Theorieen wollen einen vernünftigen Zweck durch die Strafe erreichen, der im Allgemeinen und zuletzt (Endzweck) in Aufrechterhaltung der Rechtsordnung besteht und wobei zunächst (nächster Zweck) wieder entweder die Gutmachung begangener oder die Verhütung künftiger Verbrechen ins Auge gefaßt wird. Danach hat man die relativen Straftheorieen wieder in Vergütungs- und Verhütungstheorieen einzutheilen versucht, obwohl dieser Gegensatz, gleich seinem Grunde, so bestechend er auch klingt, doch des rechten inneren Halts entbehrt. Wir wollen im Folgenden zuerst die Verhütungstheorieen und unter diesen vor allen diejenige besprechen, die den Zweck der Verhütung durch die Zufügung der Strafe erreichen möchte.

§. 7.

Die Abschreckungstheorie im eigentlichen, älteren, Sinn.

Diese Theorie, die man auch wohl die Theorie der unmittelbaren oder gar (unpassend) der physischen Abschreckung genannt, im gemeinen Leben aber meist kurzweg als „das Exempelstatuiren" bezeichnet hat, will alle Bürger von Verbrechen abschrecken:

1) indem entweder durch die physischen Leiden des Verbrechers bei der Strafvollstreckung, sei es durch den Anblick selbst oder durch die Kunde davon, auf sie gewirkt werden soll — oder

2) die Strafvollstreckung ihnen die Ueberzeugung geben soll, daß dem Verbrechen unausbleiblich die Strafe folge. Um diesen Zweck der Strafe vor der Vernunft zu rechtfertigen, berufen sich Einige (z. B. Klein und Püttmann) auf die Nothwendigkeit, daß jeder Verbrecher auch für den geistigen Schaden einstehe, den seine Handlung zur Folge hatte. Da nun dieser Schade in dem Reiz Anderer zu Verbrechen durch sein böses Beispiel bestehe, der durch Strafloſigkeit noch erhöht werden würde, so müsse sich der Verbrecher der Strafe unterwerfen, damit durch ihre Vollziehung — gleichviel ob sie zum Voraus im Gesetz angedroht war oder nicht — jener Reiz soviel

*) S. unsere „Grundzüge des Naturrechts" II S. 56 f.

Digitized by Google

möglich wieder aufgehoben werde („ne sine vindicta talis crescat iusania"). Der Gedanke eines solchen „Exempelstatuirens" (exemplaris poena) ist freilich noch nie in der Wissenschaft oder im Leben durchzuführen versucht worden *), wohl aber hat er bis zu Ende des vorigen Jahrhunderts verderblich auf alle Strafgesetzgebungen gewirkt und spukt noch immer mehr oder minder in manchen Köpfen, besonders älterer Beamten.

§. 8.

Prüfung der Abschreckungstheorie.

Nach dieser Ansicht wird der Verbrecher nicht sowohl um seiner selbst willen gestraft — weil und sofern er Strafe durch seine Schuld verdient hat — sondern hauptsächlich um Anderer willen, d. h. er wird, um einen Zweck bei Diesen zu erreichen, nämlich: ut ceteri sint ad injuriam tardiores, „Andern zum abscheulichen Exempel" — empörender Weise als bloßes Mittel, mithin ganz als rechtloser Gegenstand (als „objektivirt") behandelt. Diese Behandlung kann aber unmöglich zweckgemäß sein wenn der Strafzweck ein vernünftiger ist, denn Unvernunft der Mittel beweist, daß entweder der Zweck selbst unvernünftig ist, also auch die ihm gemäßen Mittel unvernünftig sein müssen, oder daß die Mittel nicht wahrhaft zweckgemäß sind, da nie der gute und gerechte Zweck die schlechten und ungerechten Mittel heiligen kann. So wenig irgend Jemand und vollends der Staat, d. h. die Rechtsgesellschaft, Unrecht thun darf bloß weil ein Anderer Unrecht gethan hat, ebensowenig darf er es damit Andere kein Unrecht und Verbrechen begehen, so leicht man sich auch durch diesen bestechenden Zweck über die Ungerechtigkeit der Mittel täuschen mag. Wie vielmehr einem Jeden sein Recht zu Theil werden muß um seinetwillen — weil es sein Recht ist — so auch dem Verbrecher in der Strafe.

Da diese Theorie durch den Eindruck der Leiden des Verbrechers schrecken möchte, so würden natürlich ihrem Strafzweck nur jene Strafen entsprechen, die diese Wirkung herbeizuführen geeignet sind, und zwar am Meisten solche, die am Peinlichsten, Schimpflichsten, Eindruckvollsten und Offenkundigsten sind.

Niemand kann nun verkennen, daß die peinlichen Strafen der früheren Zeit sammt und sonders, nicht minder wie ihre ganz folgerecht lediglich nach

*) Wenn auch nicht in seiner ganzen zurückstoßenden Nacktheit, doch in manchfacher Verhüllung und Verquickung mit beschönigenden Zuthaten, begegnet man ihm bei vielen Schriftstellern der guten alten Zeit. Es ist aber wichtig, den widerrechtlichen Gedanken selbst, befreit von solchen Hüllen, in seiner Blöße hinzustellen.

Digitized by Google

dem Mehr oder Minder der damit verbundenen Qual bemessenen Abstufungen, sowie ihre öffentliche Vollstreckung überwiegend diesen Geist der Peinigung athmen — der Rache und Abschreckung halber — und daß, solange dieser Geist nicht bestimmt als ein Geist des Unrechts erkannt und völlig aufgegeben ist, es sich nur aus einer richtigen Ahnung erklären läßt, daß dessenungeachtet heute schon die große Mehrzahl der streng folgerecht aus ihm fließenden Strafarten außer Uebung gekommen ist, wie Martertödtung, Verstümmelung, Brandmark, Schandpfahl, öffentliche Auspeitschungen ꝛc. ꝛc., daß man sich mehr und mehr auch der einfachen Hinrichtung zu schämen anfängt, daher sie hinter Mauern versteckt, deßgleichen der Galeerensklaverei, sowie aller Karren- und Kettenstrafen, ja überhaupt aller öffentlichen Strafarbeiten.

Die Ueberzeugung, daß auf ein Verbrechen mit sittlicher und rechtlicher Nothwendigkeit eine Strafe folgen sollte, haben die Bürger schon von selbst, und dieselbe wird durch die Strafdrohung im Gesetz und durch die gesetzmäßige Strafvollstreckung nicht erst hervorgerufen, wohl aber durch Beides bekräftigt.

Die Ueberzeugung hingegen, daß auch wirklich die Strafe dem Verbrechen folgen werde, wenn nicht ganz unvermeidlich gleich einer Naturnothwendigkeit *), doch höchst wahrscheinlich, wird erfahrungsmäßig durch noch so häufige Vollstreckung auch der härtesten Strafen nie sicher hervorgebracht, ja lange nicht in dem Maße gefördert wie durch eine tüchtige Strafrechtspflege und Strafpolizei.

Wenn der Maßstab der Strafe nach dem Zweck der Strafe sich bestimmen muß, so wie dieser nach dem Grunde derselben, so fehlt es dieser Theorie an allem brauchbaren Maßstab, da ihr wahrer Strafzweck: die Abschreckung der übrigen Bürger — offenbar nur erreichbar sein würde mit Rücksicht auf die unendlich verschiedene Abschreckungs-Bedürftigkeit und Fähigkeit Derselben, für deren richtige Beurtheilung uns alle Anhaltpunkte fehlen, obgleich in ihr allein doch diese Theorie den wahren Grund der Strafe suchen müßte.

Dennoch ist natürlich auch diese Theorie gezwungen, ebenso wie die der materiellen Wiedervergeltung, das Dasein irgend einer Schuld als Grund der Strafe überhaupt anzusehen und zu fordern; sie verfällt jedoch,

*) Oft genug ist ihre Zufügung sogar ganz unmöglich, schon aus dem sehr einfachen Grunde, weil man, wie das Sprichwort sagt, keinen Dieb hängt ehe man ihn hat, oder auch weil der zu Bestrafende das Gut, was ihm die Strafe entziehen soll, gar nicht hat oder die Strafe selbst ihm gar nicht als ein Uebel, sondern als ein Gut erscheint.

Digitized by Google

gleich ihr, in die grobe Folgewidrigkeit, nicht auch den Grad der Strafe von dem Grad der Schuld im einzelen Fall abhängig machen zu wollen, ja über jede Rücksicht darauf sich hinauszusetzen.

Bliebe sie ihrer *Voraussetzung* treu, daß durch die Leiden des Verbrechers die übrigen Bürger abgeschreckt werden, so würde sie folgerecht zu *drakonischer* Härte der Strafgesetze führen, da sie dann glauben müßte nicht nur am Sichersten zu gehen, sondern auch auf dem einzig rechten Wege, wenn sie die härtesten Strafen sogar auf die kleinsten Vergehen setzte, indem jedes neue Verbrechen beweist, daß die bisherige gesetzliche Strafe zur Zweckerreichung noch nicht hinreichend war. Soll aber überhaupt nach dieser Theorie der Zweck der Abschreckung die Mittel rechtfertigen, so kann ihr auch nur diejenige Strafe für die gerechte gelten, die jenen Zweck am Gewissesten — auch bei den unerschrockensten und darum gefährlichsten Verbrechern — erreicht.

Ueberdieß ist ein *Durchschnitt der Abschreckbarkeit* gar nicht zu ermitteln, weil die Endpunkte, zwischen denen er die rechte Mitte bilden soll, nicht ausfindig zu machen sind, auch wenn es denkbar wäre, daß jemals, sei es nach dieser Grundansicht sei es nach einer andern richtigeren, dergleichen Durchschnitte das gerechte Maß der Strafe für jeden einzelen Verbrecher ergeben könnten.

Endlich sind nach aller Erfahrung die Beweggründe auch zu solchen Verbrechen, die ihrer äußeren Wirkung nach scheinbar unbedeutend sind, nicht selten, ihrer Schändlichkeit, Stärke und festen Einwurzelung halber, gerade sehr starker Gegenmittel bedürftig.

Bereits oben hatten wir bemerkt, daß öffentliche Beraubung des Lebens und der Lebensgüter aller Art, also Häufung aller möglichen Uebel und Leiden des Leibes und der Seele auf den Verbrecher, das beste Mittel zum Zweck dieser Theorie, also durch ihn, wenn er der einzige oder auch nur überwiegende wäre, als rechtlich nothwendig erwiesen sein würden.

Allein *einmal*, und vor Allem, ist die oben genannte *Voraussetzung*, worauf die ganze Theorie gebaut ist, grundfalsch. Die *guten* Bürger bedürfen keiner Einschüchterung, da das Verbrechen, weit entfernt einen Reiz der Nachahmung auf sie zu üben, ihnen nur Abscheu einflößen wird; die *schlechten* Bürger aber, für die allein eine solche Einschüchterung einen Schein der Nothwendigkeit haben könnte, werden *durch Furcht allein* nur dann von Verbrechen abgehalten werden wenn sie furchtsam sind und nicht hoffen können, sei es durch eigne Klugheit sei es durch günstige Umstände, der Strafe zu entgehen, z. B. durch gute Gelegenheit, die die Nichtentdeckung der That oder des Thäters wahrscheinlich macht, durch hartnäckiges Leugnen,

Digitized by Google

Vernichtung oder Fälschung der Beweismittel, Flucht, Verjährung oder Gnade. Alle aber werden ganz sicher durch das häufige Schauspiel barbarischer Strafvollstreckungen nicht nur überhaupt, sondern gerade gegen die von solcher Strafweise beabsichtigten Eindrücke, völlig verhärtet und abgestumpft.

Sodann aber wirkt der Drakonismus gleich harter Bestrafung ungleicher Verbrechen — zu dem, wie vorhin gezeigt ward, diese Theorie folgerecht führt — dahin, nicht nur soviel möglich überhaupt die Begriffe des Volks von Recht und Unrecht zu verwirren, sondern sogar zu Begehung des schwereren Verbrechens zu ermuntern, vollends Den, der ein geringeres schon vorher begangen hat (z. B. den Dieb oder Räuber auch noch zum Mord zu treiben), indem er dabei Nichts weiter verlieren, sondern höchstens gewinnen kann, z. B. insofern die Entdeckung des früheren Verbrechens dadurch vielleicht erschwert wird.

Nun aber stimmen, im geraden Gegensatz zu der Auffassungsweise dieser Theorie, Psychologie und Erfahrung darin vollkommen überein, daß die Strafe als Strafe, d. h. als nicht bloß äußerer Vorgang, sondern als Rechtshandlung, nämlich als Rechtsfolge des Unrechts, nur dann Bedeutung haben und tiefen und bleibenden Eindruck machen kann, wenn und sofern sie verdient, mithin gerecht, ist, da sie nur dann auf den Rechtssinn im Menschen, nicht bloß auf seine sinnliche und thierische Seite, einwirkt; daß sie ebendarum nur dann, soviel überhaupt möglich ist, auch vorbeugend heilsam zu wirken vermag: daß dagegen die an sich ungerechte zu harte Strafe sogar dem vorgeblichen Zweck: von Verbrechen abzuhalten, durch den sie sich gerechtfertigt hält, gerade zuwiderläuft*), ebenso wie jede den Sträfling verschlechternde Strafweise, — daß sie vielmehr als bloße alles Rechtsgrundes entbehrende Zufügung eines Leides als solchen nur allgemein das Rechtsgefühl empört und nicht nur den Verbrecher selbst, sondern auch die übrigen Bürger wahrhaft herausfordert dem positiv-gesetzlichen Unrecht Trotz zu bieten. Sie vernichtet oder schwächt so nicht bloß den Eindruck der Bestrafung, sondern vermindert sogar den sittlichen Abscheu vor der Uebelthat selbst, zumal durch Steigerung des Mitgefühls mit dem Thäter, in welchem man insoweit nur das Schlachtopfer abscheulicher Unmenschlichkeit und bloßer rohen Gewalt des Unrechts erblickt (wie dazu jedes Hinrichtungsschauspiel reichliche Belege

*) Schlagend wird Dieß bestätigt durch die oft genug gemachte Wahrnehmung, daß unter demselben Galgen, woran ein Dieb aufgeknüpft ward, Andere stahlen, daß bei und nach einer Hinrichtung Mord und Todschlag oder doch Körperverletzungen Nichts weniger als selten sind.

Digitized by Google

gibt); sie erzeugt endlich die stillschweigende Uebereinkunft Aller *), die Anwendung des ungerechten Gesetzes auf jede Weise zu vereiteln (z. B. durch Nichtanzeige des Verbrechens, Hinderung der Entdeckung, der Ergreifung und Ueberführung des Thäters, zumal von Seiten der Zeugen und Richter), wodurch Straflosigkeit, und damit abermals Vermehrung der Verbrechen, herbeigeführt wird **).

Ueber das Strafwürdige selbst gibt die Theorie keinerlei Auskunft und kann keine geben, weil sie das Verbrechen, insofern hierunter Dasjenige zu verstehen ist dem die Strafe angemessen sein muß, im Grunde nicht in der wirklich begangenen That des Verbrechers selbst findet, — sofern daraus ein für die erforderliche Gegenwirkung durch die Strafe maßgebender Zustand einer rechtswidrigen, mithin der Rechtsordnung Gefahr drohenden Gesinnung des Verbrechers erhellt — sondern außerhalb; nämlich in der bloßen Möglichkeit künftiger Verbrechen Anderer, mithin in einer gefahrdrohenden Zukunft. Hiermit geht denn der Begriff der Strafe als der Rechtsfolge einer Uebelthat völlig verloren und in dem Begriff einer bloßen Vorbeugungsmaßregel unter. Weil aber im Leben zuletzt doch eine Bestimmung der Fälle, wo eine Strafe eintreten soll, unumgänglich erscheint, so springt die Losreißung des sog. Strafzwecks dieser Theorie von dem Recht um so greller ins Auge; denn diese wird nun entweder bis zu der Folgerung der Bestrafung selbst ganz Unschuldiger getrieben — z. B. sogar Wahnsinniger oder bloß Verdächtiger, oder bei der sog. Strafe des Selbstmords, bei der römischen Hochverrathstrafe sogar an den Kindern, bei den sog. Strafen einer ganzen Gemeinheit als solcher, bei dem sog. Herausgreifen Eines oder Einiger, dem Dezimiren ꝛc. ꝛc. — indem die rein beliebige Entscheidung des Gesetzgebers oder Richters über das durch den Abschreckungszweck Gebotene geradezu an die Stelle des Rechtsgrundes der Strafe gesetzt wird; oder die Theorie muß wider Willen diesen Rechtsgrund, also die Entscheidung über das Strafwürdige, in Grundsätzen suchen, die schlechterdings in keinem Zusammenhang mit jenem Zweck sind, sondern lediglich in Beziehung stehen zu einer bereits vorhandenen Schuld, d. h. einem in That ausgebrochenen rechtswidrigen Willen.

---

*) S. unsre „Grundz. d. Nat. R." I, S. 37; 47.

**) Aus allen vorerwähnten Gründen erklärt sich die Erscheinung, daß gehäufte grausamen und blutigen Mißhandlungen der menschlichen Natur, die in einer rohen Vorzeit unter dem Namen der Strafen alltäglich waren, geradezu wie eine giftige Drachensaat wirkten.

Digitized by Google

§. 9.
Ergebnisse der Abschreckungstheorie.

1. Darf nie ein Einzeler bloß als Mittel für Andere (auch nicht um sie abzuschrecken oder zu bessern) behandelt, muß jeder Verbrecher um seiner selbst willen gestraft werden, so erscheint jede Strafe als unrechtmäßig, wobei nicht zunächst der Erreichung seines eignen Lebenszwecks Vorschub gethan*) — beziehungsweise die Rückkehr auf den rechten Weg dazu ihm erleichtert — vielmehr dieselbe ihm nur erschwert oder gar abgeschnitten wird, wie z. B. durch seine Tödtung. Diese Abschlachtung erscheint folglich geradezu als ein mit kaltblütiger Berechnung zur Stillung des Blutdurstes eines heidnischen Trugbildes von Gerechtigkeit, mit dem Götzendienst getrieben wird, unter dem Schilde der Strafrechtpflege gebrachtes Menschenopfer**): als ein Hinmorden „von Rechtswegen" d. h. ein Justizmord.

2. Offenbar wäre das Umbringen als Strafe nur in dem Falle zu rechtfertigen, daß diese sich aufrechterhalten ließe als ein auf Kosten des Menschenrechts des Verbrechers (und nicht zu dessen Geltendmachung) anzuwendendes Mittel entweder einer bloßen Vergeltung von Gleichem mit Gleichem oder der Abschreckung Anderer oder einer bloßen äußeren Sicherung gegen den Verbrecher durch Unmöglichmachen der Wiederholung. Im entgegengesetzten Falle würde ein Recht zu tödten für den Staat wie für den Einzelen mit einem Schein von Wahrheit höchstens dann zu behaupten sein, wenn das Verbrechen wirklich (ohne künstliche Deutung) als ein Angriff angesehen werden könnte und müßte, der eine wahre Nothwehr begründet.

3. Nur aus der Ahnung der Unhaltbarkeit und Rechtswidrigkeit ihres eignen Grundsatzes, wonach der Zweck der Abschreckung Anderer von Verbrechen alle Mittel heiligt, erklärt sich die auffallende Folgewidrigkeit, wonach plötzlich die Anhänger dieser Ansicht, angeblich aus Gründen der „Humanität" —

---

*) Daß das Wesen des Rechts Dieß fordert, kann freilich hier nicht näher gezeigt werden. S. unsre Grundzüge des Naturrechts I, S. 148; 156 II, S. 13; 17 ff. vgl. die Ergebnisse der abs. Theorie Nr. 4.

**) Wer an der ursprünglichen Auffassung der Hinrichtungen als Menschenopfer noch zweifeln sollte, Den wird Cäsar de bello gall. VI, 16 eines Besseren belehren, wo er von den Galliern sagt: pro victimis homines immolant — — quod, pro vita hominis nisi hominis vita reddatur, non posse Deorum immortalium numen placari, arbitrantur; publiceque ejusdem generis habent instituta sacrificia. — — Supplicia eorum, qui in furto aut latrocinio aut aliqua noxa sunt comprehensi, gratiora Diis immortalibus esse arbitrantur. Sed, quum ejus generis copia deficit, etiam ad innocentium supplicia descendunt. — Cäsar's Gründe gegen Todesstrafe s. bei Cic. or. 4 in Cat. und Sallust. Cat. c. 51.

Digitized by Google

die ihnen doch sonst nicht als Merkmal der Gerechtigkeit gilt — alle verstümmelnden und peinigenden Strafen, also auch die martervollen Todesstrafen ausgeschlossen wissen wollen, während sie die einfache Todesstrafe (die doch auch schwerlich ein Werk der Humanität und christlichen Liebe ist) als unentbehrlich ruhig beibehalten *).

4. Kann erwiesen werden, daß die Entscheidung der Frage: ob eine Strafe rechtlich sei, von der Willkür des Gesetzgebers unabhängig ist, daß das Strafgesetz nur die an sich rechtmäßige, d. h. dem vernünftigen Zweck des Strafens gemäße, Strafe verkünden soll, daß es also derselben keinen andern Zweck unterschieben darf, so muß jede Straftheorie (wie die demnächst zu besprechende Feuerbach's), die den Zweck der Strafe durch die Strafdrohung erreichen will, in die poena exemplaris verfallen.

5. Hält man (mit Püttmann) richtig daran fest, daß Niemand wegen Anderer, auch nicht um sie abzuschrecken, gestraft (s. Nr. 2), mithin auch nicht um ihretwillen die Strafe, die er verdient hat, vermehrt werden dürfe, so gibt man diese Theorie der Sache nach ganz auf und räumt ein, daß vor Allem erst selbständig ermittelt werden muß, welche Strafe für den Verbrecher selbst die wirklich verdiente, d. h. der Gerechtigkeit angemessene sei. Umgekehrt fällt man sichtlich in diese Theorie zurück, wenn man neuerlich (in der Absicht die Besserungstheorie zu widerlegen) keinen Anstand genommen hat zu behaupten: nicht immer und nicht lediglich um des Verbrechers willen habe der Staat zu strafen „zumal wenn sich ein Ueberhandnehmen gewisser Verbrechen zeigt", da dann eine Belebung des Bewußtseins waltender Vergeltung der Verbrechen erfordert sei. Die Alten haben weniger verschämt, aber deutlicher gesagt, wenn ihnen ein Bischen Exempelstatuiren Noth zu thun schien: daß der Reiz des bösen Beispiels sein Gegengewicht erhalten müsse.

6. Ob wirklich ein Reiz zur Nachahmung des bösen Beispiels entstanden ist, und welcher, bleibt jedenfalls ein so ganz zufälliger und ungewisser Umstand, daß sich danach (d. h. in Rücksicht der Tilgung dieses Reizes und also auch in gleichem Verhältniß mit der Stärke desselben) unmöglich die Strafe würde bestimmen lassen; auch wenn nicht obendrein die Erfahrung lehrte, daß Ebendas, was auf den Einen Eindruck macht und ihm Furcht

*) F. Reuter, Olle Kamellen II „Ut mine Festungstid" S. 26 f: „Humanität is up Stunn'ns nicks wider als en falschen Gröschen; blot de Gaudmäudigen un de Dummen nehmen em; äwer de em utgewen un dormit tau Mark trecken, de häuden sik. — — — Na — — denn hett dat Gesetz un de Humanität sik gegensidig taum Nahren; entweder dat Gesetz möt de Humanität affschaffen oder de Humanität dat Gesetz. — So, as sik dat herutstellt hett, was't en grausames Puppenspill! —

Digitized by Google

einflößt (z. B. Verbannung, Verbringung), bei einem Andern oft das gerade Gegentheil wirkt, ihm vielleicht sogar willkommen ist.

7. Ueberhaupt kann nie die bloße zufällige Möglichkeit übler oder guter Folgen des Verbrechens oder der Strafe (durch das Beispiel oder wie immer) für Bestimmung und Bemessung weder des Verbrechens noch der Strafe maßgebend sein, sondern nur die aus der That erkennbare Wirklichkeit einer rechtstörenden Willensbeschaffenheit, die Wahrscheinlichkeit ihres rechtgefährdenden Fortbestandes, sowie ihrer künftigen Aufhebung durch die rechten Gegenmittel.

8. So gewiß die Ursache der Wirkung vorangehen muß, so gewiß kann der Rechtsgrund der Strafe nicht in einer Wirkung liegen, die eintreten würde wenn die Strafe ausbleibt, — wie es doch Jene meinen, die die Nothwendigkeit der Strafe aus den traurigen Folgen der Straflosigkeit ableiten möchten *). Ohnehin verstößt eine solche Ableitung auch insofern gegen die Denkgesetze, als man zufolge dieser Gesetze den Begriff der Strafe bereits haben muß, um zu dem ihrer Verneinung, der Straflosigkeit, zu gelangen.

9. Bei der Strafe kann ebensowenig wie beim Verbrechen das Wesen je in dem Aeußerlichsinnlichen bestehen. Auch beim Strafen darf der Mensch nicht bloß von der Außenseite als sinnliches Wesen aufgefaßt und demgemäß, wie sich schon bei Prüfung der absoluten Theorie ergab, nicht etwa Erregung von Schmerz — sei er nun leiblich oder (wie z. B. bei öffentlicher Beschimpfung) geistig — oder auch Erregung von Furcht vor Zufügung eines Leides als solchen, als das Wesentliche betrachtet werden. Ueberdieß ist nicht nur die Schmerzempfänglichkeit, sondern auch die Furchtsamkeit oder Herzhaftigkeit der Einzelen unendlich verschieden und der Maßstab dafür bis jetzt noch nicht gefunden.

10. Abschreckung darf nie (weder zunächst um Anderer, noch auch zunächst um des Verbrechers selbst willen) zum Zweck erhoben werden, für den dann jedes ihm entsprechende Mittel gerecht sein soll, sondern sie kann höchstens als Mittel Geltung und Werth haben, falls sich erweisen läßt, daß und inwiefern dessen Anwendung statthaft, d. h. im Recht der Strafe begründet und deßhalb mit dem Rechtszweck derselben vereinbar ist. Wäre jedes möglicher Weise wirksame Abschreckmittel schon als solches auch gerecht, so würde es bloß eine folgewidrige Ziererei sein, wenn man nicht auch zur Strafe z. B. naturwissenschaftlichen Versuchen unterwerfen oder, statt

*) Vortrefflich hat Feuerbach die ganze Schwäche und das innerlich Widersprechende dieser Behauptung Klein's bloßgelegt in seiner Revision S. 95—108.

Digitized by Google

zum Zuchthaus, (wie es freilich der Sache nach oft genug geschehen ist) zum Unzuchthaus verurtheilen oder die Verbrecher um ihren Verstand bringen wollte.

11. Einen wahrhaft heilsamen warnenden Eindruck vermag bei sittlichen Wesen nur die wahrhaft rechtgemäße Strafe hervorzubringen. Nur sie wird ganz ungesucht und auf die einzig statthafte Weise sowohl bei dem Verbrecher selber als bei allen Andern die Ehrfurcht vor der Rechtsordnung des Staats und seinem Gesetz verstärken, zugleich aber durch Eröffnung der abschreckenden Aussicht auf die unangenehmen Rechtsfolgen des Verbrechens — vollends wenn die Strafe, wie es von den Meisten geschieht, nur von ihrer sinnlichen Außenseite, als Uebel, betrachtet wird, — noch einen weiteren äußeren Beweggrund zum rechtlichen Verhalten geben; sie wird demnach durch Beides soviel überhaupt möglich auch Wiederholungen und Nachahmungen des Verbrechens entgegenzuwirken im Stande sein.

12. Darf, wie sich aus der absoluten Theorie ergab (s. dort Nr. 8; 13; 14), das eigentlich Strafbare, die Schuld, nur im eignen Inneren des Verbrechers (im sog. „Subjektiven") gesucht werden, und darf als Zeugniß und Maßstab seiner Schuld nur dasjenige Aeußere oder sog. „Objektive" gelten, was und sofern es in erweislichem ursachlichen Zusammenhang mit seinem Willen steht, d. h. durch diesen selbst bewirkt worden ist, so kann auch die ganz unabhängig von seinem Willen durch dessen Bethätigung zufällig veranlaßte üble Willensrichtung Anderer nur als ihre, und nicht als seine, Schuld in Rechnung kommen und Strafe verdienen.

13. Als rechtlicher Zweck der Strafe kann nur derjenige Zweck sich behaupten, der sich aus dem Rechtsgrunde derselben, nämlich aus der gesammten Beschaffenheit eines bereits begangenen Verbrechens, mit derselben Nothwendigkeit und Bestimmtheit ergibt wie die Beidem gemäßen Strafmittel, deren Anwendung allein durch die Verbrechenschuld verdient ist, d. h. für den Verbrecher als sein Recht gefordert werden muß.

14. Nie kann hingegen die gerechte Strafe gedacht werden als eine bloß polizeiliche oder politische Maßregel, berechnet auf den Zweck der Sicherung (Prävention) gegen mögliches künftiges Unrecht oder auf irgend einen andern äußeren Zweck, dessen Erreichung in der Zukunft als nutzbringend erscheint, ohne daß er jedoch in Rücksicht einer bestimmten begangenen That als gerechtfertigt sich darstellte (vgl. die Ergebnisse der absoluten Theorie Nr. 1 und 3.)

15. Nicht nur die Berechnung eines Sinnenübels auf Abschreckung Aller, oder doch aller Andern außer dem Verbrecher selbst, sondern jede Bestimmung eines Strafmittels bloß im Allgemeinen (in abstracto) nach irgend einem Durchschnitt erscheint als völlig ungerecht, schon darum weil dabei durchaus

Digitized by Google

vergessen wird, daß die Strafe nur in gerade dieser Verschuldung gerade dieses Verbrechers ihren Grund haben und nur dadurch nach Zweck und Mitteln bestimmt werden darf, wenn anders der Verbrecher nicht, im Widerspruch mit seiner Selbstwürde, lediglich für die Zwecke Anderer geopfert d. h. ganz und gar als rechtloser Gegenstand gebraucht und verbraucht werden soll, ebenso wie es nach der Vergeltungstheorie die Gerechtigkeit fordert bis das Maß der Gleichheit mit seiner eignen That erfüllt ist (vgl. Ergebnisse der absoluten Theorie Nr. 4 und 12).

16. Muß die Strafe, um gerecht zu sein, in Verhältniß zum Verbrechen stehen (s. Ergeb. d. abs. Th. Nr. 7), d. h. zur verschiedenen Art und Stufe der Verschuldung, dann ist jede äußerlich (in Härte oder Milde) gleiche Bestrafung auch der innerlich ungleichsten Verbrechen rechtswidrig, also nicht etwa bloß der Drakonismus, zu dem das Exempelstatuiren hinführt, sondern auch die heute allgemein üblich gewordene offenbar folgewidrige Verdrängung der geschärften Todesstrafen durch das bloße aus der Welt Schaffen (die sog. einfache Hinrichtung), obwohl eine richtige Ahnung auch dieser Abschlagzahlung an das wahre Recht zum Grunde lag, das freilich Beseitigung aller, nicht bloß der geschärften, Todesstrafen fordert.

17. Mit dem Grundsatz des Exempelstatuirens stehen und fallen einige anderen Sätze, die bloße Folgerungen aus demselben sind, z. B. daß die Strafe erhöht werden dürfe und müsse wegen besondrer Häufigkeit der Verbrechen gewisser Art zu bestimmter Zeit und an bestimmten Orten (vgl. Nr. 5), wegen der großen (in Versuchung führenden) Leichtigkeit der Begehung, Schwierigkeit der Verhütung, Entdeckung ꝛc.

18. Wie nach der absoluten Theorie (s. Ergebnisse ders. Nr. 15 und 19), so wäre es auch nach dieser Ansicht, wonach die Strafe lediglich Furchterregung bezweckt, geradezu sinnlos:

a. eine solche Strafe zufügen zu wollen, anstatt sie zu verwandeln, die für den Verbrecher — hier wenigstens nach der Meinung aller Uebrigen — kein Uebel enthält (s. auch S. 38, Anm.).

b. irgend Etwas zuzulassen, was die Furcht vor der Strafe abzuschwächen geeignet ist, wie namentlich Begnadigung und Verjährung.

§. 10.

Die Theorie des psychischen Zwangs.

Die rechtliche Begründung der Strafe im Staat nach Feuerbach's*) Ansicht ist kurz die folgende. Der Staatszweck: die Errichtung eines Recht-

*) S. besonders dessen Lehrbuch des gem. peinl. Rechts und die nähere Ausführung in dessen „Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des posit. peinl. Rechts" 2 Bde. 1799 f.

Digitized by Google

zustandes, fordert durchaus, daß Rechtsverletzungen überhaupt unmöglich gemacht (richtiger: soviel überhaupt möglich verhütet) werden durch geeignete Anstalten. Da nun alle übrigen, bloß äußeren, Mittel des Zwangs dazu nicht ausreichen, so muß der Staat, je nach dem Maß der Gefährlichkeit der Rechtsverletzungen, die sinnlichen Antriebe, woraus dieselben sämmtlich entspringen, durch gesetzliche Drohung von sinnlichen Uebeln niederzuwiegen und insofern zur Unterlassung psychisch zu zwingen suchen. Diese Drohung und deren Erfüllung (da sie sonst leer sein würde) beschränkt in keiner Weise die rechtliche Freiheit, ist also rechtlich statthaft, da, Wer eine Unterlassung zu fordern das Recht hat, an die Begehung beliebige Bedingungen knüpfen darf und die dessenungeachtet erfolgende Begehung die Einwilligung in die daran geknüpften Bedingungen in sich schließt. Zugleich aber sind Drohung und Erfüllung unentbehrlich, um die allgemeine Ueberzeugung von der unausbleiblichen Verknüpfung bestimmter Uebel mit Beleidigungen zu begründen. Die Theorie will demnach durchs Strafgesetz alle möglichen Beleidiger von Verbrechen abschrecken, d. h. „generell präveniren"; ohne Staatsgesetz gibt es nach ihr zwar Recht und Rechtsverletzungen, aber keine strafbaren, keine Verbrechen, da sie Dieß erst durch die Strafdrohung im Gesetz werden.

§. 11.

Prüfung der Theorie des psychischen Zwangs.

Daß und warum Abschreckung Anderer durch die Leiden des Verbrechers nicht der vernünftige Zweck der Strafe sein könne, hat die Prüfung der Theorie des Exempelstatuirens gelehrt. Aber vor Allem auf die selbständige Ergründung des vernünftigen Zwecks der Strafe selbst kömmt es an, nicht auf den der Strafdrohung im Gesetz, die ohnehin immer rechtlich oder unrechtlich sein muß je nachdem die gedrohte Strafe selbst es ist, d. h. als nothwendiges Mittel für einen vernünftigen Zweck erscheint oder nicht. Ob dieselbe gerecht, d. h. ihr Zweck und ihre Mittel die einzig rechten seien, steht jedenfalls über der Willkür des Gesetzgebers, der nicht beliebig durch Gesetze — sie seien nun Gebote oder Verbote — Unrecht zu Recht machen kann und umgekehrt. Nicht dem Strafgesetz zu Ehren wird gestraft, sondern um des Rechtes willen sind Gesetz und Strafe da, ganz so wie man einen Entschluß nur zum Zweck der Ausführung faßt, weil diese an sich gut und vernünftig ist, und ihn nur ebendeßhalb ausführt, nicht aber deßhalb weil der Entschluß gefaßt und voraus verkündigt ist; denn dadurch allein kann selbstverständlich das Auszuführende um Nichts besser werden als es an sich ist.

Digitized by Google

Alle Rechtsbegriffe würden auf den Kopf gestellt durch die Behauptung: das Wesen des Verbrechens bestehe lediglich darin, daß man einem gesetzlichen Verbot zuwiderhandelt und sich überhaupt, oder doch vor gerade dieser daran geknüpften Strafdrohung, nicht fürchtet. Der gesunde Menschenverstand läßt sich ebensowenig einreden, daß Kain kein Verbrecher war, weil damals noch der Staat und sein Gesetz fehlte, als daß die Furchtlosigkeit das eigentlich Strafwürdige sei. Es ist daher eine nichtssagende Hinausschiebung der Frage nach dem Zweck der Strafe, wenn Feuerbach lediglich zum Zweck der Abschreckung der Bürger durch das Gesetz die Strafe zufügen will, damit nämlich die vorangegangene gesetzliche Drohung, durch welche allein er die Zufügung für gerechtfertigt hält, und die er ebendamit zur Hauptsache macht, nicht leer sei. Etwas Verkehrteres läßt sich in der That kaum denken als daß man Jemand ein Uebel, das man ihm für einen gewissen Fall angedroht hat, deßhalb zufügen sollte, um ihn — durch die Androhung desselben abzuschrecken! Denn dieser Zweck ist unstreitig für ihn selbst, wenigstens für dießmal, unwiederbringlich verfehlt, kann also unmöglich mehr zur Rechtfertigung der Vollziehung dienen, die nun höchstens für die Zukunft entweder zur Abschreckung bloß der Andern oder auch des Verbrechers selbst gereichen kann.

Muß im Gegentheil ohne allen Zweifel die Gerechtigkeit des Gesetzes selbst und seiner Drohung abhängen von der Gerechtigkeit seines Inhalts, des Gedrohten, so darf doch offenbar diese letztere niemals ohne Weiteres vorausgesetzt oder vielmehr erdichtet, um nicht zu sagen: erschlichen werden, sondern die Aufgabe der Straftheorie besteht gerade darin, erst die Erfordernisse jeder gerechten Strafe bestimmt anzugeben, damit auch der Gesetzgeber sein Gesetz danach einrichte. Oder kann es etwa zur Rechtsbegründung der Strafe genügen, daß der Verbrecher (zufolge der Verkündung des Strafgesetzes) voraus gewußt hat Was ihm bevorstand und es sich daher gewissermaßen, wie man zu sagen pflegt, selbst zuzuschreiben hat? Läßt sich allein darauf hin behaupten, daß er durch die That selbst seine Zustimmung erklärt habe *) zur Erduldung aller der Uebel, die der Gesetzgeber für gut gefunden an die Begehung dieser That zu knüpfen? In der Mehrzahl der Fälle ist jenes Vorauswissen überdieß lediglich erdichtet, jedenfalls aber ist es die ebenerwähnte daraus gefolgerte Zustimmung des Uebelthäters, beziehungsweise dessen angeblicher Vertrag mit dem Staat in Bezug auf die gesetzlich gedrohte Strafe. Wie wenig

*) Schon Grolman hatte in seiner „Begründung des Strafrechts" (bes. S. 15) die Haltlosigkeit dieser Behauptung und des dafür benutzten „volenti non fit injuria" so klar dargethan, daß Feuerbach sichtlich an sich selbst irre zu werden anfing. — Vgl. das 15. Ergeb. der abs. Th. S. 33.

Digitized by Google

sogar der wirkliche unverständige eigne Wille des Uebelthäters, oder auch des Gesetzgebers und Richters, an dem wahren Recht der Strafe würde ändern können, hat sich schon aus der Prüfung der Vergeltungstheorie des Näheren ergeben (s. S. 33, Nr. 15).

Durch das Bisherige springt die Unzulässigkeit des Sichversteckens hinter den Heiligenschein des Strafgesetzes ins Auge, der sofort zerrinnt, sobald man sich die Folgerungen klar macht. Wäre wirklich, wie es nach Feuerbach's Worten scheint, Befolgung der Strafgesetze durch Alle, und nicht bloß durch alle Andern außer dem Verbrecher, Zweck der Zufügung, ganz ebenso wie sie der Zweck der gesetzlichen Strafdrohung ist, dann würde Feuerbach's Theorie von der der poena exemplaris verschieden sein, nicht, wie diese, den Verbrecher als Mittel bloß für fremde Zwecke behandeln; dann könnte sie aber folgerecht auch nicht Tödtung als Strafe gelten lassen. Indem sie Dieß dennoch thut, fällt sie unleugbar in das bloße Exempelstatuiren zurück.

Zweck sowohl der Drohung als der Vollziehung der Strafe ist nach Feuerbach die Aufhebung der sinnlichen Antriebe aller Bürger zu Verbrechen durch Furcht, und daraus wird folgerecht der Maßstab der Strafe hergeleitet, nämlich die Stärke dieser sinnlichen Antriebe. Allein viele und große Störungen des Rechtzustands entspringen gar nicht aus sinnlichen Triebfedern, sondern aus nichtsinnlichen, vielleicht sogar an sich edeln Beweggründen, wie Ehrliebe, politischer oder religiöser Wahneifer, Mitleid ꝛc., oder aber aus bloßer Fahrlässigkeit — bestehe sie nun in Mangel an Ueberlegung oder in Leichtsinn, Lahmheit, stumpfer Gleichgültigkeit, Gefühllosigkeit —, oder endlich sie stammen her aus einer heftigen plötzlichen Aufregung. Für alle Verbrechen und Vergehen solcher Art fehlt hier nicht nur jeder Maßstab, sondern es könnte hier überhaupt von Strafe gar nicht die Rede sein, falls diese nur ein sinnliches Gegengewicht enthalten soll, da ein solches gegen gar nicht vorhandene sinnlichen Antriebe natürlich undenkbar ist.

Soll aber das durch die Strafe herzustellende sinnliche Gegen- oder vielmehr Uebergewicht nach der Größe, Heftigkeit und Festigkeit des vorhandenen sinnlichen Antriebs zur Uebelthat bemessen werden, so müssen offenbar Verbrechen nicht nur aus Gewohnheit, Leidenschaft, schlechter Erziehung, sondern auch solche, wobei Mangel an Ueberlegung, an Gefühl, oder an Willens- und Thatkraft, oder wobei Rausch, gute Gelegenheit und andere Umstände die inneren und äußeren Hindernisse des Uebergewichts der sinnlichen Begierde aus dem Wege räumen helfen, sehr hart gestraft werden, während man meistens, und wenigstens in den letzterwähnten Fällen Feuerbach selbst, auf Kosten der Folgerichtigkeit das Gegentheil annimmt, weil sich am Ende nicht verkennen

Digitized by Google

ließ, daß ein hoher Grad von Böswilligkeit hier nirgends vorhanden sei und daß, auch wo wirklich ein sinnlicher Reiz zum Verbrechen antrieb, doch nie dieser Reiz *für sich allein* das Gefährliche und Sträfliche sein und dessen Stärke über das Maß der Sträflichkeit entscheiden kann, sondern nur der selbstische, pflichtvergessene böse Wille, der jenem Sinnenreiz zur Herrschaft verhalf.

Ebenso folgewidrig ist es, wenn *Feuerbach* die äußere (sog. objektive) Gefährlichkeit der Handlung schon als solche selbständig für die Bemessung der Strafbarkeit in Betracht ziehen will, anstatt bloß *mittelbar*, nämlich *wenn* und *insofern* dadurch die (subjektive) Gefährlichkeit der sinnlichen Antriebe bezeugt wird.

Ehe wir nun näher den Mißgriff beleuchten, daß *Feuerbach* die Strafgesetze lediglich berechnet wissen wollte auf das Niederwiegen der zum Verbrechen treibenden Sinnenlust, durch Eröffnung der Aussicht auf eine größere Sinnenunlust aus dem Erdulden des im Gesetz gedrohten Strafübels, erinnern wir nochmals an den schon bei Prüfung der Theorie der unmittelbaren Abschreckung hervorgehobenen Umstand, daß die Abschreckungsfähigkeit der Menschen überaus ungleich ist, daß daher die härtesten Strafen in *allen* Fällen verhängt werden müßten, wenn man sicher gehen will, weil sie dem einseitigen Zweck des Abschreckens am Meisten zu entsprechen scheinen, daß aber dennoch, wie auch *Feuerbach* einsah, diese äußerste folgerechte Härte ihren Zweck verfehlen würde, theils weil sie am Ende stumpf und gleichgültig macht, theils weil zu harte, dem Rechtsgefühl widersprechende Gesetze allerseits umgangen werden (s. S. 40 f.).

So blieb denn für *Feuerbach* Nichts übrig als, auf Kosten der Folgerichtigkeit, zum Prüfstein der Gerechtigkeit des gesetzlichen Maßes der Strafe die *Nothwendigkeit* des Strafübels zur Abschreckung zu machen. Wollte man jedoch daran streng festhalten, so würde offenbar für jeden Einzelen eine besondere Strafdrohung die einzig entsprechende sein, da der Einzele *dann* nicht über den Leisten der Mehrzahl geschlagen werden dürfte, also das Ausgehen von einem Durchschnitt der Abschreckungsfähigkeit, auch wenn er sich ausfindig machen ließe, entschieden unzulässig sein würde. Daher sah *Feuerbach* sich dennoch gezwungen, ein solches *wahrscheinlich für die Mehrzahl zureichendes Durchschnittübel* als Strafe zu drohen, da die Unmöglichkeit auf der Hand liegt, daß ein *Gesetz* jeden einzelen künftigen Fall vorhersehen und zum Voraus für ihn das Nöthige ganz zutreffend bestimmen könne (s. S. 39 und S. 45 Nr. 15).

Digitized by Google

Jedes ungeachtet der so gefaßten Gesetzesdrohung begangene Verbrechen straft dann freilich die dabei maßgebende Voraussetzung der Theorie, somit diese selbst, Lügen; dasselbe ist dann unleugbar gewissermaßen durch die Mitschuld des Gesetzgebers begangen worden, denn es bezeugt unwidersprechlich, daß die im Gesetz gedrohte Strafe zur Abschreckung gerade dieses Verbrechers nicht ausreichend war, und es läßt überdieß im Zweifel, ob nicht demnächst auch ihre Vollziehung ungenügend sein werde, ihn vom Rückfall abzuhalten. Hierauf darf jedoch eine Theorie, die alle Gerechtigkeit der Strafe lediglich auf das Strafgesetz zurückführen will, nicht sehen; sie muß sich mit einer abstrakten Gerechtigkeit, die den aufzulösenden Knoten zerhaut, begnügen und müßte folgerecht sogar alle nicht ganz bestimmten gesetzlichen Strafdrohungen verwerfen; denn nur wo diese ganz bestimmt sind, können sie auch, wenn Jemand das Für und Wider eines Verbrechens, wie Feuerbach Das voraussetzt, gegeneinander abwägt, als ein bestimmtes Gewicht wider dasselbe in die Wagschale fallen.

Sodann aber ist es gar nicht denkbar, enthält mithin eine widersinnige Zumuthung, daß der Richter im Fall unbestimmter Strafgesetze die Strafe nach eben dem Maßstab bestimme, wonach sie der Gesetzgeber bestimmt haben würde; denn der Richter hat, zum Unterschied vom Gesetzgeber, eine bereits begangene, also nicht mehr zu verhütende, That vor sich, mithin kann die Strafe die er verhängt nicht mehr auf Verhütung aller möglichen Verbrechen (Generalprävention) berechnet sein — wie es bei der gesetzlichen Drohung der Fall ist — sondern nur auf Verhütung fernerer Verbrechen, sei es nun zunächst des Uebelthäters selbst (Spezialprävention), sei es nur aller übrigen Bürger (Exempelstatuiren).

Für Eines von Beidem muß Feuerbach in jedem Fall, wo die Drohung seines Strafgesetzes Nichts gefruchtet hat, wo sich also fragt, Was und auf Wen nun die Strafe selbst in ihrer Zufügung wirken soll, sich entscheiden; und sonach muß seine, scheinbar selbständige, aber durch jedes dennoch begangene Verbrechen in ihrer Unfruchtbarkeit und Unhaltbarkeit erwiesene Theorie in die eine oder die andere dieser Theorieen sich auflösen.

Wenn auch Feuerbach das Vermögen des Menschen sich selbst, unabhängig von allen äußeren Einflüssen, auch der Furcht, zu bestimmen — dessen sittliche Freiheit — nicht geradezu leugnet, so scheint er es doch vollständig zu vergessen; jedenfalls gilt es ihm als etwas nur seltnen Menschen Vorbehaltenes, daher zum regelmäßigen Ausgangspunkt für die rechtliche Beurtheilung des menschlichen Handelns Unbrauchbares. Als solcher, mithin auch zur Zurechnung und Zumessung der Strafe allein brauchbar, dünkt Feuerbach vielmehr

Digitized by Google

die gerade umgekehrte Voraussetzung: die Bestimmbarkeit des Menschen von Außen —, und er setzt in der That nur um den Schein des Determinismus zu vermeiden an deren Stelle ein sog. Vermögen der Willkür, d. h. der beliebigen eignen Entscheidung zwischen mehren möglichen Bestimmgründen. Demgemäß rechnet er darauf daß, je mehr selbstisch-sinnliche Bestimmgründe zur Unterlassung einer gewissen den Sinnen schmeichelnden Handlung das Gesetz einem Jeden durch in Aussicht gestellte Strafübel an die Hand gebe, desto mehr die Wahrscheinlichkeit steige, daß Derselbe sich zu Gunsten des Gesetzes entscheide.

Als die Aufgabe erscheint es Feuerbach hiernach: die Sinnlichkeit mit Sinnlichkeit zu bekämpfen, die vorgestellte Sinnenlust aus dem Verbrechen zu unterdrücken durch die vorgestellte Sinnenunlust aus der Strafe *). Die Strafe und ihre Wirkung wird mithin rein sinnlich und mechanisch aufgefaßt; es wird eine Art von psychischem Zwang durch Furcht, mittels Benützung der niederen Seelenkräfte (des sinnlich-selbstischen Begehrungsvermögens), bezweckt, wie er ähnlich auch auf den Wahnsinnigen und das Thier geübt werden kann. Die Theorie läßt hingegen völlig außer Acht, daß der Mensch ein der vernünftigen Selbstbestimmung fähiges (wenn nicht actu, doch potentia vernünftiges) Wesen sei und als solches behandelt, d. h. nicht bloß von Außen getrieben, sondern im Inneren erfaßt und dazu angeregt werden müsse, selbst seinen Willen auf das Gute und Rechte zu richten, nicht bloß weil und wenn dabei seine Neigungen, zumal die sinnlichen, Befriedigung finden, sondern auch im umgekehrten Fall vermöge des Bewußtseins der Pflicht. Indem die Theorie im geraden Gegentheil lediglich sinnliche Beweggründe bei allen Menschen irrig voraussetzt und zu benützen sucht, sofern sie es bloß darauf abgesehen hat Dieselben zu Sklaven ihrer Furcht vor äußern Uebeln zu erniedrigen, verzichtet sie nicht nur ganz auf jedes sittliche und versittlichende Gepräge der Strafe, sondern gibt ihr ein geradezu unsittliches (vgl. S. 40).

Die nothwendige Verkehrtheit aller aus solchen Vordersätzen abgeleiteten Schlüsse ist für sich klar. Aber, selbst wenn jene Vordersätze richtig wären, bleiben dennoch die Schlüsse falsch, die Feuerbach daraus zieht. Sehen wir also auch ab davon, daß, wie oben bemerkt, viele Verbrechen gar nicht aus sinnlichen Triebfedern entspringen und daß ebendamit der Gegenstand ganz fehlt, dessen Bekämpfung und Bewältigung durch ein sinnliches Gegengewicht denkbar wäre, so wie es Feuerbach der Strafe zur einzigen Aufgabe macht, — nehmen wir an, daß immer nur, oder doch wenigstens im vorliegenden Fall,

*) Ganz ähnlich ist in der Hauptsache der Gedankengang Bentham's.

Digitized by Google

die Sinnlichkeit zum Verbrechen treibe, so wird dennoch auch dann das von Feuerbach, ehe Jemand ein Verbrechen unternimmt, vorausgesetzte Abwägen von Sinnlichkeit gegen Sinnlichkeit, selbst wenn es vorgenommen werden sollte, sehr häufig Das nicht wirken können was er davon erwartet. Die Vorbedingungen dafür werden bei Weitem in den meisten Fällen fehlen. Die Antriebe zum Verbrechen wirken nämlich oft so plötzlich und heftig (z. B. im Rausch oder in der Hitze ꝛc.), daß alle Zeit zur Besinnung und ruhigen Erwägung fehlt*); oder es kömmt nur deßhalb nicht zu einer kalten Berechnung, weil eben die Wenigsten nüchterne Verstandesmenschen sind**) und sehr Viele nur durch Gefühle zum Thun und Lassen bestimmt werden, auch zum Verbrechen. Nimmt aber auch wirklich Jemand, der auf ein Verbrechen denkt, eine kaltblütige Abwägung des ganzen Für und Wider vor, so kann dabei doch nur dann die Aussicht auf ein durch die Strafe ihm bevorstehendes Sinnenübel ins Gewicht fallen, wenn er dessen ganze Größe genau kennt, wenn also diese Kenntniß nicht bloß gesetzlich erdichtet ist; den Ausschlag geben wird dieses Gewicht bei ihm aber doch nur in den seltensten Fällen — auch wenn ihm das im Gesetz Gedrohte wirklich genau bekannt sein sollte — aus dem einfachen Grunde, weil jeder Mensch geneigt ist Das zu glauben was er hofft und wünscht und überdieß sich eher zu viel als zu wenig zuzutrauen pflegt, weil also in die Wagschale des Verbrechens immer das schwere, fast nie ganz und für immer aufzuwiegende Gewicht fallen wird, das in der Hoffnung der Nichtentdeckung oder doch des Vermeidens der Strafe auf andere Weise (durch Flucht, Verjährung und Gnade) liegt, wie schon oben bei der Theorie der Abschreckung durch die Zufügung hervorgehoben ward (S. 39).

Wie schwer diese Hoffnung wiegt, wie groß jedenfalls die Selbsttäuschung Feuerbach's war, wenn er von der gesetzlichen Strafdrohung so gar viel erwartete, wird wohl am Schlagendsten dadurch erwiesen, daß zahllose Menschen, die fest an die Höllenstrafen glauben, nichtsdestoweniger Verbrechen begehen, sei es weil sie den Gedanken an diese vermeintlich noch in weiter Ferne liegende unvermeidliche Folge ihrer That sich aus dem Sinn zu schlagen wissen, sei es daß sie dereinst doch Gnade vor Gottes Richterstuhl zu finden hoffen.

---

*) Erfahrungsmäßig werden im Zustand solcher heftigen Aufregung die Menschen fast unwiderstehlich — trotz der stärksten Strafdrohungen — hingerissen, ohne daß sie darum böse und gefährliche Menschen zu sein brauchen. Weder zu einer großen sittlichen Empörung noch zu einer lebhaften Besorgniß vor künftiger Wiederholung pflegt daher hier ein Grund vorhanden zu sein.

**) Vgl. unsre „Grundz. d. Nat. R." II, S. 64.

Digitized by Google

§. 12.

Ergebnisse der Theorie des psychischen Zwangs.

1. Da von der Rechtlichkeit oder Unrechtlichkeit der Strafe auch die des Strafgesetzes abhängt, in welchem sie gedroht ist, und nicht umgekehrt, da also nur auf erstere Alles ankömmt, so kann, insofern jede Strafe einen Zweck haben muß, auf den sie bezogen wird, eine Straftheorie nur eine sog. Strafzufügungstheorie sein und unhaltbar sind alle sog. Strafandrohungstheorieen, denen, im Widerspruch mit den Gesetzen des Denkens, für den Zweck der Strafe nicht die Strafe selbst das Mittel sein soll, sondern das Strafgesetz (s. Ergeb. der Abschreckungstheorie Nr. 4).

2. An der Theorie des psychischen Zwangs zeigt sich besonders deutlich, wie verkehrt es ist wenn man die Strafe, statt als Rechtsfolge eines begangenen Unrechts, lediglich als Mittel der Verhütung eines künftigen möglichen Unrechts auffaßt und den Zweck der Strafgesetzgebung, der allein als ein allgemein vorbeugender gedacht werden kann, mit dem Zweck der Strafe selbst verwechselt.

3. Muß, wie die Prüfung der absoluten Theorie ergab (Nr. 14), über Art und Grad der Strafbarkeit (die Zumessung der Strafe) nach demselben Grundsatz (Rechtsgrund und Rechtszweck) entschieden werden wie über die Strafbarkeit überhaupt (die Zurechnung), kann mithin das richtige Maß der Strafe nur nach dem Zweck der Strafe bestimmt werden, für den sie Mittel sein muß, so erhellt auch daraus — da dieser Zweck nicht durch gleich starke Mittel bei allen Bürgern zu erreichen ist — Ebendas was sich schon bei der Prüfung des Exempelstatuirens ergab (Nr. 15): daß ein allgemeiner durchschnittlicher Maßstab der Strafe ebenso unmöglich ist als er unrechtmäßig sein würde, daß demnach die gerechte Strafe nie durch ein Gesetz zum Voraus in abstracto ganz genau bestimmt werden kann, sondern nur nach der That für den einzelen Fall selbst.

4. Kann nur in Bezug auf ein bestimmtes begangenes Verbrechen die demselben einzig entsprechende d. h. gerechte Strafe festgesetzt werden, so kann das Strafgesetz, ohne offenbaren Widerspruch mit der einfachsten Forderung der Gerechtigkeit und ohne lächerliche Anmaßung übermenschlicher Voraussicht und Unfehlbarkeit, sich nie einfallen lassen für alle möglichen künftigen Fälle die erforderlichen Strafmittel bis ins Einzele (spezifisch) vorherbestimmen zu wollen, sondern es muß sich darauf beschränken, die allgemeinen Grundsätze auszusprechen, nach denen demnächst das für jeden besondern eingetretenen Fall Angemessene näher bestimmt werden kann und soll, sowohl zur Wiederherstellung des gestörten Rechtzustands als zur Verhütung fernerer Störungen.

Digitized by Google

5. Auch diese Theorie weis't darauf hin — ebenso wie die absolute (s. deren Ergeb. Nr. 8; 13; 14) — daß nur das Innere (Subjektive) das eigentlich Strafbare ist, obgleich sie dabei irrig nur die sinnlichen, nicht auch alle übrigen Triebfedern des bösen Willens, also nicht diesen selbst als solchen, einerlei welche Gründe ihn bestimmen, im Auge hat und das Aeußere bei der That, anstatt es bloß als Auslegungsmittel des Inneren in Betracht zu ziehen, noch selbständig bloß als solches neben dem Inneren bei Bemessung der Strafbarkeit in Anschlag bringt.

6. Auch hier bestätigt sich, Was sich oben aus der Prüfung der absoluten Theorie ergeben hatte (Nr. 15), daß das Strafrecht so wenig wie das Recht überhaupt je von irgend einem Willen bloß als solchen abhängen kann, und ebensowenig auch das gerechte Maß der Strafe (sowohl ihrer Drohung als Zufügung nach), also weder von der reinen Willkür des Gesetzgebers *) oder Richters, noch vollends gar von dem eignen unvernünftigen Willen des Verbrechers selbst, der etwa auf die ihm gebührende Strafe zu verzichten gedächte oder sich eine nicht verdiente gefallen lassen wollte — nach dem „volenti non fit injuria". Auch wenn also nicht Gesetzkenntniß auf Seiten der Verbrecher fast immer bloß eine hohle Rechtsdichtung wäre **), so würde doch einerseits selbst dann die Annahme einer stillschweigenden Einwilligung in ihre Bestrafung durch Begehen der mit Strafe bedrohten Handlung völlig unbegründet, mithin ein bloß erdichteter Vertrag des Staats mit dem Verbrecher vorhanden sein; anderseits aber würde jene Annahme ebenso überflüssig sein, um die verdiente, als untauglich, um die unverdiente Strafe zu rechtfertigen.

Ebendamit ist ein- für allemal die Beweiskraft aller Versuche widerlegt, das Strafrecht des Staats aus einem Vertrag mit den Verbrechern herzuleiten (wie z. B. nach Fichte aus einem Abbüßungsvertrag), die daher im Folgenden füglich übergegangen werden können.

7. Das Bestechende der Feuerbach'schen Theorie für die Zeitgenossen mag wohl seinen Hauptgrund darin gehabt haben, daß dieselbe den ebenso schönen als wahren Satz auf ihre Fahne schrieb: besser Verbrechen verhüten

---

*) Dem z. B. Feuerbach das Recht geben will, an die Begehung einer Handlung, die er verbietet, beliebige Uebel zu knüpfen!

**) Worauf sich natürlich auch keine wirkliche, sondern ebenfalls nur eine erdichtete Strafwürdigkeit bauen lassen würde. Aber auch hier gilt für Feuerbach die Erdichtung der Wirklichkeit gleich, ganz ähnlich wie er geraume Zeit eine Rechtsvermuthung für bösen Vorsatz auf den Trugschluß zu stützen versucht hatte: Wer die Mittel gewollt habe, müsse auch den Zweck gewollt haben — wonach es folgerecht auch keine Fahrlässigkeit geben könnte, die er doch annahm.

Digitized by Google

als hinterher strafen (melius est occurrere in tempore quam post exitum vindicare.) Dabei war nur vergessen: *erstens*, daß dieser Satz nicht mehr paßt, *sobald* von Strafe die Rede sein muß, weil *dann* das Verhüten ohne Erfolg versucht worden ist, und daß die Auflösung der in dem Satz gestellten Aufgabe nur eine scheinbare, nämlich erschlichene ist, sobald man den Gegensatz zwischen Verhüten und Strafen mit *Feuerbach* verwischt, indem man das Letztere in Ersteres umdeutet; *zweitens*, daß die Strafe überhaupt nur sehr unvollkommen und untergeordneter Weise für das Verhüten von Verbrechen Einiges mitwirken kann, und nur unter ganz bestimmten, durch das begangene Verbrechen gegebenen Bedingungen, also nur wenn und sofern sie an sich gerecht ist (vgl. das 11. Ergeb. der Abschreckungstheorie.)

8. Zu den sehr beachtenswerthen Wahrheiten, auch wenn dabei, wie wir gesehen haben, manche Irrthümer mit unterliefen, gehört immerhin *Feuerbach's* Gedanke des *psychischen Zwangs**), wovon seine Lehre sogar den Namen hat. Sein Grundfehler dabei war, daß er, ganz im Geist von *Kant's* Rechtslehre, nur auf das äußere Thun und Lassen sein Augenmerk richtete und sich dadurch verleiten ließ seine Mittel bloß auf sinnliche Beweggründe zum Verbrechen und auf deren Bekämpfung zu berechnen, daß er obendrein wähnte nur in Furcht vor den im Gesetz gedrohten sinnlichen Uebeln sie zu finden.

Nun aber wirken Mittel des leiblichen oder geistigen Zwangs *bloß als solchen* allerdings auf den äußeren Menschen, aber nur auf ihn; sie können ihn vorübergehend bändigen und zur Unterwürfigkeit bringen, aber sie erzeugen niemals Willfährigkeit und geben ebendarum keine ausreichende und nachhaltige Sicherheit, ja sie können sogar das gerade Gegentheil und, gleich Arzneimitteln, bei verkehrter Anwendung wie Gift wirken z. B. erbittern, boshaft, verstockt und trotzig machen.

Bei richtiger Anwendung hingegen vermag auch der Zwang ohne Zweifel *mittelbaren* Einfluß auf Stimmung des Willens zum Guten zu üben. Unleugbar ist nämlich eine vernünftige Willensbestimmung nicht bei allen Menschen in gleichem Maße vorhanden; sie haben Alle nur ein *Vermögen* vernünftiger Willensbestimmung, das unendlicher Entwickelung fähig und bedürftig, dabei aber vielfach abhängig ist von äußeren Verhältnissen und Bedingungen und daher, je nachdem diese vorhanden sind oder nicht, bald mehr bald minder entwickelt sein wird. Durch Gewährung dieser fördernden Bedingungen soviel möglich einen vortheilhaften Einfluß und in gewissem Maß

*) Die gute Seite dieses so sehr leicht mißleitenden, ja in der Regel mißverstandenen, Gedankens hat unter Andern auch *Romang* (über die Willensfreiheit 1835) richtig erkannt.

Digitized by Google

auch einen mittelbaren psychischen Zwang in gutem Sinn zu üben, muß gewissermaßen jede vernünftige zweckmäßige Menschenbehandlung suchen, und vollends jede Erziehung und Bestrafung. Es gilt dabei vorsichtig die rechten Mittel zum Zweck auszuwählen, gemäß den Gesetzen des Geistes, wonach auf gewisse Einwirkungen gewisse Rückwirkungen höchst wahrscheinlich erfolgen, falls auf alle Umstände und auf die Individualität genügende Rücksicht genommen wird.

Insbesondre bei der Strafe ist jeder Erfolg, d. h. jedes Zurückbringen auf den Weg des Rechts, von dem der Verbrecher abgewichen war, dadurch bedingt, daß alle, auch die seine äußere Freiheit mehr oder minder beschränkenden Mittel gut darauf berechnet seien, der bestimmten fehlerhaften Neigung, woraus das Verbrechen entsprang — sei sie nun eine sinnliche oder nicht — entgegenzuwirken und sie auf das rechte Maß zurückzuführen. Begreiflich kommen hierbei um so häufiger Fehlrechnungen vor, je schwerer die Gesetze des geistigen Lebens (in Vergleich zu den weit einfacheren Naturgesetzen) zu erkennen sind.

Der psychische Zwang, den die Strafe üben soll, hält etwa die Mitte zwischen den rein innerlichen ethischen Mitteln der Belehrung, Ermahnung ꝛc. und der unüberwindlichen Naturgewalt, die sich z. B. bei Geisteskrankheiten geltend macht. Die augenblickliche Uebermacht der Naturtriebe und Sinnlichkeit kann und soll durch die Strafe, ähnlich wie beim Kinde und beim Wahnsinnigen, im Geist echter Erzieh- und Heilkunst, ebenfalls mit Hülfe zweckmäßig angewandter Naturgewalt niedergekämpft werden, d. h. mittels eines solchen Zwangs oder einer solchen Beschränkung der äußeren leiblichen Freiheit, wodurch der soeben noch vorhandenen schwachen sittlichen Widerstandskraft (gegen Versuchungen) einstweilen eine äußere Stütze gegeben, zugleich aber allmählich das bessere Selbst (durch Weckung, Stärkung und Leitung der Kräfte des Geistes, Herzens und Willens) zur Bethätigung angeregt wird, bis endlich dem Ich zur vollen Uebereinstimmung mit sich selbst geholfen, d. h. die volle Vernunftherrschaft über alle seine Kräfte und Triebe des Leibes und der Seele verschafft, beziehungsweise zurückgegeben worden ist. Selbstverständlich hat eine solche Behandlung, d. h. Strafe, nur da Sinn, wo und sofern eine Möglichkeit ihrer Wirkung nicht durch eigentliche Geistesstörung ausgeschlossen ist.

9. Es war ein richtiger Gedanke Feuerbach's, wodurch er einigermaßen über die Kant'sche Rechtsauffassung hinausschritt, daß er keinen Anstoß nahm an dem Widerspruch seines psychischen Zwangs mit der gangbaren Ansicht von der sittlichen Freiheit als einer unbedingten, daß er vielmehr in der That davon ausging: ein Zwang, der für die Hervorrufung der, beim Licht betrachtet, vielfach bedingten sittlichen Freiheit des Menschen unentbehrlich sei, könne mit

Digitized by Google

ihr nicht unvereinbar sein, wie die in diesem Zwang enthaltene äußere Freiheitbeschränkung und Bevormundung mit der von Kant geforderten gleichen äußeren Freiheit Aller es jedenfalls ist.

Ebenso richtig hielt er in seiner Lehre von der Strafzumessung daran fest, daß Verbrecher aus schlechter Erziehung, Leidenschaft, Gewohnheit — obwohl sie vom sittlichen Gesichtpunkt entschuldbarer, weil sittlich unfreier, erscheinen mögen — doch, vom Rechtstandpunkt betrachtet, schwerer bestraft werden müßten, deutlicher gesprochen: daß gerade deßhalb, weil ihnen bisher die äußeren Bedingungen rechtlichen Verhaltens und sittlicher Selbstbestimmung gefehlt hatten, um der Sicherstellung der Rechtsordnung der Gesellschaft willen von nun an dafür zu sorgen ist, daß ihnen diese Bedingungen nachträglich gewährt werden, indem sie länger, und zwar so lange in entsprechende Behandlung genommen werden müssen bis Das, was sie zum Verbrechen getrieben, gänzlich entfernt, d. h. durch nachhaltige gute Einwirkung in sein Gegentheil verwandelt worden ist. Feuerbach ahnte mithin, daß nicht das Dasein einer sittlichen Freiheit, die bei allen Menschen als in gleichem Maße fertig vorhanden vorausgesetzt werde, Das sein könne, was die Strafbarkeit des Uebelthäters ausmacht, sondern gerade umgekehrt dessen dermalen — wenn nicht in jeder, doch in dieser bestimmten Hinsicht — vorhandene sittliche Unfreiheit *).

So bahnte denn sein Gedanke des psychischen Zwangs, durch den Kern von Wahrheit den er enthielt, der Auffassung der Strafe als Mittel der Zucht und Züchtigung ohne sein Wissen und Wollen wenigstens den Weg, obwohl ihm so viel Irrthümliches beigemischt war, daß er nicht zur vollen

---

*) Vgl. unsre Grundz. d. Naturrechts, II, §. 120. — Zur Erläuterung sei hier noch bemerkt, daß, wenn Jemand, dem es in gewisser Beziehung an Einsicht (die man meist voreilig mit Bildung gleichbedeutend nimmt), also wenigstens von Seiten des Verstandes an den Bedingungen der sittlichen Freiheit, d. h. der vernünftigen Selbstbestimmung, nicht fehlt, dennoch ein Verbrechen begeht, ebendarin der schlagende Beweis einer derzeit sehr fehlerhaften Beschaffenheit seines Herzens oder Willens liegt, weil ihm nur in Folge deren die Kraft mangeln konnte, von sich aus dem Uebergewicht irgend welcher Gelüste, Triebe und Leidenschaften wirksam zu begegnen.

Wem sein Ich das Höchste ist, dem er alles Andere, auch das Leben des Nebenmenschen, in herzloser Selbstsucht als bloßes Mittel zum Zweck unterordnet, der leidet offenbar zugleich an einem schweren Irrthum, der vielleicht in seinem ganzen früheren Leben tief gewurzelt und aus der ihm von Andern widerfahrenen ebenso selbstsüchten und gefühllosen Behandlung entsprungen ist. So schwer — und nur von der stärksten und langwierigsten Gegenwirkung — hier, wie immer, die gründliche Ausrottung einer zur Gewohnheit gewordenen verderblichen Fehlrichtung zu hoffen ist, so leicht und schnell ist in manchen andern Fällen (z. B. bei Staats- oder Religionsverbrechen) der Irrthum heilbar, aus dem sie hervorgegangen sind. Vgl. Krause Abriß d. Naturrechts, S. 111 ff.

Digitized by Google

und folgerechten Durchführung gelangen konnte. Feuerbach erhob sich nämlich nicht zu der Einsicht, daß ein wirklicher Widerspruch zwischen der sittlichen und rechtlichen Würdigung derselben Handlung — wenngleich dieselbe begreiflich, von diesen verschiedenen Seiten betrachtet, anders erscheint — undenkbar sei, und er verfiel deßhalb in den heillosen Irrthum, den psychischen Zwang in bloßer Abschreckung zu suchen und nur nach dem Maß der Abschreckbarkeit die Strafe bemessen zu wollen.

10. Jede Theorie, die beim Verbrecher nur sinnliche Beweggründe des Handelns unterstellt und darauf ihre Gegenwirkung durch die Mittel der Strafe berechnet, ist einseitig und unzureichend, da sie dann augenscheinlich eine Fehlrechnung in jedem Falle macht, wo ihre Unterstellung falsch ist und wo ebendeßhalb vielleicht vollständige Gleichgültigkeit gegen die Vorstellung der Strafe — sofern diese bloß als äußeres Sinnenübel erscheinen und wirken soll — vorhanden ist. Eine richtige Theorie kann durch die Strafe immer nur da helfen wollen wo das Uebel seinen Grund hat, also je nach der Verschiedenheit der Triebfedern, kurz nach dem gesammten aus der rechtswidrigen That erkennbaren inneren Zustand des Verbrechers.

11. Folgerecht wollte Feuerbach zwar die Strafe dann verwandelt wissen, wenn sie kein Uebel für den Verbrecher enthielt, folgewidrig ließ er aber sowohl Gnade als Verjährung zu (s. das 18. Ergebniß der Abschreckungstheorie.)

§. 13.
Die Warnungstheorie.

Nach dieser von Anton Bauer*) geltend gemachten Ansicht soll das Strafgesetz nicht durch Abschreckung, sondern durch Warnung, allen, nicht bloß den sinnlichen, Entstehungsgründen der Verbrechen entgegenwirken: der Gesetzgeber soll nicht dastehen als ein Furchtsklaven schreckender Zwingherr, sondern als ein seine freien Kinder liebender Vater. Verbrechen ist nach ihr die durch Gesetz mit Strafe bedrohte strafwürdige Handlung; strafwürdig aber ist nicht jede Rechtsverletzung, sondern nur jede solche Handlung, wodurch die Rechtsordnung gefährdet wird, — obwohl jene nicht immer an sich unrechtmäßig, sondern vielleicht bloß unsittlich oder gemeinschädlich ist (wie Unzucht und Wucher) — und zu deren Verhütung doch andere

*) S. hauptsächlich dessen Schrift: Die Warnungstheorie nebst einer Darstellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorieen. 1830 und dessen „Abhandll. aus dem Strafrecht und Strafprozeß" Bd. I, Abh. 1 und unsre eingehende Prüfung derselben in den Heidelb. Jahrb. von 1843, Nr. 11 und 12.

Digitized by Google

Mittel nicht ausreichen; während bei nicht wenigen Rechtsverletzungen das Umgekehrte der Fall ist.

Der Grad der Strafwürdigkeit soll nach dem Grund der Strafwürdigkeit, d. h. nach der ebensowohl objektiv als subjektiv zu bestimmenden Gefährlichkeit der Handlung für die Rechtsordnung, bestimmt und das hiernach bemessene Strafübel zur Warnung im Gesetz voraus verkündigt werden. Der Maßstab der Strafe soll also nicht vom Zweck des Strafgesetzes, aber auch nicht vom Zweck der Strafe hergenommen werden, da diese (in der Zufügung) überhaupt keinen, wenigstens keinen besondern Zweck haben soll.

§. 14.
Prüfung der Warnungstheorie.

Auch diese Theorie, die ihr Urheber anfangs selbst nur für eine Verbesserung der Feuerbach'schen ausgab, vermag sich nicht völlig zu befreien von dem Grundirrthum Feuerbach's, der sich eigentlich ganz auf den untergeordneten Standpunkt des Richters stellte, indem er seine ganze Straftheorie auf das Strafgesetz baute, also vergaß, daß dieses nie das Erste, sondern immer nur das Zweite sein kann, daß nämlich erst die Theorie dem Gesetzgeber zu zeigen hat, welchen Inhalt das Strafgesetz haben muß, um gerecht zu sein, also nicht nur warum und wozu, sondern auch Was und wie gestraft werden, d. h. wie die im Gesetz zu drohende Strafe beschaffen sein muß, damit sie dem besondern nächsten Rechts-Grund und Zweck der Strafe vollständig entspreche, durch den allein diese als eine eigenthümliche nothwendige Rechtseinrichtung sich auszuweisen vermag.

In der richtigen Ahnung, daß dieß Alles zuerst selbständig gezeigt werden müßte, möchte Bauer gern den Schein meiden, als ob ihm, ebenso wie Feuerbach, die Strafe nur um der Erfüllung des Strafgesetzes willen da wäre; er möchte sogar von der absoluten Theorie Etwas von dem Heiligenschein eines sog. „reinen Akts der Gerechtigkeit" für sie borgen durch die unerweisliche Behauptung, daß sie gar nicht auf einen Zweck zu beziehen sei. Während folgerecht Feuerbach sogar ein ganz bestimmtes Gesetz und Kenntniß desselben hätte fordern müssen, hätte hiernach Bauer ein vorausgehendes Gesetz überhaupt gar nicht für nothwendig, sondern höchstens für räthlich, erklären dürfen; allein er räumt selbst mehrfach offen ein, daß die Zufügung der Strafe zwar einen Zweck, aber keinen „besondern" „neuen" „andern" Zweck habe als das Gesetz und seine Drohung, auf die also auch er in der Hauptsache Alles zurückführt.

Digitized by Google

Nur soviel hat die Warnungstheorie vor der Theorie des psychischen Zwangs voraus, daß sie wenigstens Art und Größe der anzudrohenden Strafmittel, also das Strafmaß, nicht mit Rücksicht auf den Zweck der gesetzlichen Drohung, sondern nach der Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit zur Verhütung der für die Rechtsordnung gefährlichen, d. h. strafwürdigen, Handlungen festgesetzt; daß sie ferner auch die gesetzliche Warnung keineswegs einseitig auf eine bestimmte Wirkung — und vollends nicht bloß auf Bekämpfung sinnlicher Antriebe zum Verbrechen — berechnet wissen will, vielmehr deren je nach Umständen mögliche sehr verschiedene Wirkungsart für ganz unberechenbar hält, daß sie überhaupt durchweg auf den unrechtlichen Willen selbst, nach allen seinen verschiedenartigen Beweggründen, zurückzugehen und einzuwirken sucht: woraus sich viele richtigen Folgesätze ergeben, z. B. über die Bestrafung der von Inländern auswärts verübten Verbrechen, des Verbrechensversuchs mit untauglichen Mitteln oder an einem untauglichen Gegenstand, der Verbrechen aus Fahrlässigkeit, welche letzteren Feuerbach entweder gar nicht oder, falls Sinnlichkeit dabei im Spiel ist, sehr hart strafen müßte.

§. 15.

Ergebnisse der Warnungstheorie.

1. Auch der letzte Zweifel schwindet, daß jede s. g. Strafandrohungstheorie, die den Zweck der Strafe durch die gesetzliche Strafdrohung zu erreichen behauptet, einen unheilbaren inneren Widerspruch enthält, daß also jede Straftheorie eine sog. Strafzufügungstheorie sein muß (s. Erg. der Theorie des psych. Zwangs Nr. 1). Hiernach ist auch der Gegensatz zwischen sog. Androhungs- und Zufügungstheorieen völlig haltlos, sowie die Behauptung, es komme dadurch eine gemischte Theorie heraus, daß man zugleich eine vorausgehende gesetzliche Drohung fordert. Diese lediglich auf Verhütung von Verbrechen überhaupt (Generalprävention) zielende Polizeimaßregel kann vielmehr auf die Lösung der Frage nach Grund und Zweck der Strafe keinerlei Einfluß üben, sondern umgekehrt muß die Ermittlung der an sich rechtmäßigen Strafe nothwendig vorbedingend und maßgebend für den Inhalt des Strafgesetzes, also für das zu Drohende, bleiben.

2. Muß demnach die Feuerbach'sche Umkehrung aller natürlichen Verhältnisse, nämlich der Versuch das Gedrohte durch die vorangegangene Drohung zu rechtfertigen, also sich hinter das Strafgesetz zu verstecken, wodurch offenbar auf den Standpunkt des Richters herabgestiegen wird, als ganz unzulässig aufgegeben werden, so enthält die Warnungstheorie ein Einlenken in den rech-

Digitized by Google

ten Weg insoweit als nach ihr wenigstens das Maß der Strafe — wenn auch nicht, wie es doch sein müßte, ebenso ihr Grund und Zweck — vor und unabhängig von allem Strafgesetz und seiner Drohung festgestellt werden soll.

3. Muß für die Strafe, wie für jede andere Rechtsmaßregel oder Rechtsveranstaltung, schlechterdings ein eigenthümlicher unterscheidender Zweck und eine diesem Zweck entsprechende Einrichtung gefordert werden, und erscheint die Behauptung, sie sinke ebendadurch zur bloßen Nützlichkeitmaßregel herab, geradezu lächerlich, so wird durch das Liebäugeln mit der absoluten Theorie, wie es die Warnungstheorie versucht, offenbar Nichts gewonnen; denn die Strafe, weit entfernt dadurch gerechtfertigt zu werden, daß man sie als zwecklos (absolut) hinstellt — nach Urtheil sowohl als Vollziehung — würde gerade dadurch als unvernünftig erscheinen (s. Erg. der abs. Theorie Nr. 2).

4. Sogar der Richter bedarf für alle Fälle der Grundsätze, und nicht etwa bloß für den Fall eines nach Art und Maß der Strafe unbestimmten Gesetzes; auch ihm kann also Grund und Zweck der Strafe so wenig als dem Gesetzgeber gleichgültig sein, sondern sowohl deren Zuerkennung als Vollstreckung kann offenbar nur mit Beziehung auf Beides erfolgen, wenn anders sie im Geist des Rechts und nicht bloß nach dem todten Buchstaben des Gesetzes erfolgen soll. Sobald ein Verbrechen begangen ist, sobald man es also mit einem wirklichen Verbrecher zu thun hat, kann es zunächst nur auf Das ankommen was bei ihm durch die Strafe erreicht werden kann und soll, und jede Theorie die Dieß vergißt, oder den daraus sich ergebenden wesentlichen und hauptsächlichen Zweck der Strafe hintansetzt, und eine bloß zufällige nützliche Nebenwirkung, die vermittelst seiner Bestrafung bei allen Uebrigen möglicher Weise sich erreichen läßt, zur Hauptsache macht, verfällt ebendadurch in das bloße Exempelstatuiren (s. Erg. der abs. Th. Nr. 4, der Abschreckttheorie Nr. 1; 4; 5; 12 ff., der Th. d. psych. Zwangs Nr. 4; 7).

5. Die Warnungstheorie will mit Recht den Grad der Strafwürdigkeit nach deren Grund bestimmt wissen; ihr Tadel aller übrigen relativen Theorieen, daß sie die Strafe lediglich nach einem so oder anders gefaßten Zweck bemessen wissen wollten, trifft aber begreiflich nur dann wenn dieser Zweck nicht aus dem wahren Rechtsgrund der Strafe abgeleitet ist (s. das 3. Erg. der abs. Th.).

6. Nur scheinbar liegt ein Unterschied der Warnungstheorie von der Theorie des psychischen Zwangs darin, daß letztere, nicht aber erstere, nur Rechtsverletzungen für strafwürdig hält. Feuerbach nämlich, der sich, in Uebereinstimmung mit dem gesunden Menschenverstand, kein Verbrechen denken kann was nicht ein Unrecht wäre, bemüht sich demgemäß nachzuweisen, daß wirklich alles Strafwürdige eine Verletzung des Rechts enthalte, aber des

Digitized by Google

Rechts in dem allzubeschränkten Sinn dieses Worts bei Kant, an dem er festhalten möchte. Bauer dagegen, mit den Meisten, sieht die Vergeblichkeit dieses Versuchs ein, nicht aber ihren eben bezeichneten Grund, und er geräth, statt die Abhülfe in einem umfassenderen Rechtsbegriff zu suchen, auf den Abweg: auch vermeintlich rechtliche Handlungen durch das Strafgesetz zu Verbrechen stempeln zu lassen.

§. 16.

Die Präventionstheorie.

Sie will den Staat durch die Zufügung der Strafe vor künftigen Verbrechen desselben Verbrechers sichern: sie will nur diesen, also speziell, präveniren. Grolman *) sagt: Der Rechtszustand fordert stete rechtliche Willenstimmung der Bürger, aber ohne Rücksicht darauf, ob die Beweggründe hierzu sittlich seien oder nicht. Nicht bloß rechtsverletzende Handlungen widerstreiten der Rechtsidee, gefährden den Rechtszustand und begründen rechtlichen Zwang, sondern schon der bloße Mangel eines rechtlich gestimmten Willens, in welchem rechtsverletzende Handlungen ihren Grund haben, aus denen daher das Dasein dieses Mangels sich erkennen läßt. Der rechtliche Zwang darf demnach nicht bloß auf Wiederherstellung des verletzten Rechts und auf Ersatz beschränkt werden, sondern er bezweckt außerdem Sicherung gegen die Gefahr für die Zukunft, die der Verbrecher droht, d. h. er ist zugleich Präventionszwang in weiterer Bedeutung, der, wenn die Gefahr nah ist und wahre Noth begründet, als Zwang zur Nothwehr, bei entfernterer Gefahr als Präventionszwang im engeren Sinn erscheint. Dieser soll nun bestehen entweder in Abschreckung des Verbrechers von künftigen Rechtsverletzungen durch sinnliche Uebel oder, falls diese Abschreckung voraussichtlich unerreichbar ist, in „absoluten Sicherheitstrafen", wodurch die Wiederholung des Verbrechens äußerlich (naturgesetzlich) unmöglich gemacht wird. Jede rechtsverletzende That beweist die Gefährlichkeit des Willens, enthält also eine Drohung, die zum Sicherungszwang berechtigt. Verbrechen ist jede Aeußerung einer zur Strafe rechtlich auffordernden Stimmung des Willens. Die im Rechtsgefühl gegründete Vorstellung des Rechtszwangs als nothwendiger Folge einer Rechts-

*) Vgl. besonders dessen Schrift: über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung. 1799 und dessen „Magazin ꝛc." I, Heft 2 und 3 und, in kurzer Zusammenfassung, dessen „Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft." — Wir beschränken uns hier, wie immer, auf die eingehende Betrachtung der Ausführungen des Hauptvertreters der fraglichen Ansicht, da wir eine Geschichte der Strafrechtstheorieen und eine davon unzertrennliche erschöpfende Angabe aller einschlagenden Schriften nicht beabsichtigen.

Digitized by Google

verletzung, m. a. W. das Bewußtsein des Daseins des Strafrechts als Ausflusses des Rechtsgesetzes, wirkt auch zum Voraus abschreckend, selbst ohne gesetzliche Strafdrohung, und diese Wirkung wird durch die wirkliche Bestrafung noch verstärkt.

§. 17.
Prüfung der Präventionstheorie.

Je mehr die Präventionstheorie, in der Ausbildung die sie von Grolman erhielt, als die geist- und ahnungsvollste betrachtet werden muß, die aus den deutschen Forschungen zu Anfang dieses Jahrhunderts hervorging, je schwerer es darum zu begreifen ist, wie die Mehrzahl der Zeitgenossen in dem heftigen Kampf zwischen Grolman und Feuerbach sich auf des Letzteren Seite schlug, desto nöthiger ist es diese Theorie, namentlich in Vergleich zur Feuerbach'schen, näher zu beleuchten. Sie bahnt jedenfalls der einzig richtigen Auffassung des Strafrechts mehr wie irgend eine andere Theorie den Weg und bleibt hinter derselben nur durch einige Irrthümer und Folgewidrigkeiten zurück, deren Hauptquelle offenbar in dem gewaltigen Einfluß theils Feuerbach's, theils herkömmlicher Vorstellungen liegt, dem auch Grolman sich nicht ganz zu entziehen vermochte, obwohl er ihm, in der Ahnung des Richtigen, wenigstens nicht ganz verfiel.

Die Mehrzahl der der Präventionstheorie, zumal von Feuerbach, gemachten Vorwürfe sind grundlos. Alle relativen Theorieen sind wenigstens insofern Präventionstheorieen als sie insgesammt auf ein vor ihnen liegendes Ziel hinstenern, das bei ihnen allen in Aufrechthaltung der Rechtsordnung durch Sicherung gegen Rechtsstörungen besteht. Insbesondre aber Feuerbach's Vorwurf: Prävention gegen künftige wahrscheinliche Verbrechen sei keine Strafe, trifft noch weit mehr ihn selbst, da auch er ja nur wegen Sicherung vor künftigen Verbrechen straft, d. h. die Drohung seines auf die Erreichung ebendieses Zwecks — und zwar bei allen Bürgern, als möglichen Verbrechern — berechneten Strafgesetzes erfüllt wissen will, Was ja sonst zwecklos sein würde.

Ja Feuerbach verlegt sogar geradezu den Schwerpunkt seiner Theorie in die gesetzliche Drohung, also in eine bloße Maßregel der Generalprävention, um deren willen allein die Strafe vollstreckt werden soll: er bildet sich ein, vermittelst der dadurch erweckten Furcht, den Willen Aller, sofern derselbe etwa ungerecht sein sollte, zum Recht stimmen, so aber gegen alle möglichen Verbrecher sichern, alle möglichen Verbrechen verhüten zu können.

Digitized by Google

Grolman hingegen vermeidet diesen schweren Fehler. Anstatt seine Strafe auf bloß mögliche, aber völlig unerweisliche, verbrecherischen Stimmungen unbekannter Menschen berechnen zu wollen, wie Feuerbach, vergißt er nicht, daß die Strafe zunächst nur um eines bestimmten bereits begangenen Verbrechens eines bestimmten Menschen willen da ist, und daß — zum Unterschied von Feuerbach's lediglich aus der Luft gegriffenen abstrakten gesetzlichen Durchschnittbestimmungen — nur aus der Individualität dieser That und dieses Thäters ganz sichere Anhaltpunkte für ein gerechtes Urtheil über diejenige Behandlung sich ergeben können, die gerade hier durchaus nöthig, weil einzig zweckmäßig, ist um gegen die durch die That selbst bezeugte rechtswidrige Willenstimmung dieses bestimmten Menschen, beziehungsweise gegen fernere Ausbrüche derselben, dadurch völlig sicherzustellen (speziell zu präveniren), daß der verstimmte Wille umgestimmt wird. Man begreift kaum, wie Feuerbach den schweren Widerspruch nicht merkte, in den er verfiel, indem er selbst Alle und Jede, die vielleicht mit dem Gedanken eines künftigen Verbrechens umgehen könnten, psychisch zwingen will ihn fahren zu lassen, und doch in demselben Athem Grolman den Einwand macht, daß Rechtszwang sich nie auf die bloße, durch den Mangel rechtlicher Gesinnung begründete Wahrscheinlichkeit künftiger Verbrechen gründen lasse.

Wenn er Grolman fragt, ob er auch den Verbrecher strafen werde, der gewiß das Verbrechen nicht wieder begehe, so kann man ebenso ihn selbst fragen: ob er auch dann strafen wolle wenn gewiß alle Bürger keine Verbrechen mehr begehen würden, oder wenn doch seine Strafe sie nicht daran hindern würde? Muß er Dieß folgerechter Weise verneinen, so liegt ebendarin das Zugeständniß, daß es auch ihm bei der Strafe lediglich auf Verhütung künftiger Verbrechen ankomme. Grolman seinerseits würde folgerecht zwar dann den Verbrecher strafen müssen, wenn Dieser nur aus äußeren, nicht in seinem Willen liegenden, Gründen das Verbrechen nicht wiederholen kann (z. B. Nothzucht wegen inzwischen eingetretenen Unvermögens), nicht aber im entgegengesetzten Fall, weil nach der Präventionstheorie die Nothwendigkeit der Strafe ihren Grund nur in der Gefahr hat, die aus der unrechtlichen Stimmung des Willens herstammt, folglich mit dieser Gefahr selbst nur durch Umstimmung des Willens aufgehoben werden kann. Selbstverständlich würde aber diese Umstimmung da nicht mehr versucht werden können, wo sie bereits erreicht wäre, obwohl sie niemals mit voller Sicherheit als erreicht auch dann angenommen werden darf, wenn nicht zuvor alles Mögliche für ihre Sicherstellung (mittels der Strafe) geschehen ist.

Digitized by Google

Feuerbach sprach der Präventionstheorie die Eigenschaft einer Rechtsausführung namentlich deßhalb ganz ab, weil nur die Sittenlehre mit dem Willen, das Recht nur mit dem äußeren Thun zu schaffen habe.

Allein die Nichtigkeit dieser Gränzbestimmung zwischen Sitten- und Rechtslehre hat sich schon (S. 21) bei Prüfung der materiellen Wiedervergeltung aus dem Unsinn ergeben, zu dem eine solche Scheidung hinführt, wenn sie folgerichtig durchgeführt wird. Sollte nämlich nur äußerer Schade, der und sofern er aus unrechtlichem Willen entsprungen ist, als Verletzung des Rechts und der Rechtsordnung gelten und Rechtszwang rechtfertigen können, so könnte dieser Zwang keinesfalls weiter reichen als sein Grund, also nur auf äußeren Schadenersatz sich erstrecken. Allein sogar Feuerbach, so sehr er auch geneigt ist bei Feststellung des Thatbestands der Verbrechen (mit Stübel) die rein äußerlichen Merkmale zu überschätzen, verirrt sich doch nicht bis zu einer so ganz sinnlichen und handgreiflichen Auffassung der Rechtsverletzung, um bei Bestimmung des Thatbestandes wie des Strafmaßes ganz abstrakt nur aufs Aeußere und gar nicht auf das Innere — den subjektiven Grund der That — zu sehen mit jener äußersten Strenge der Folgerichtigkeit, die keinerlei freien Spielraum des richterlichen Ermessens, also keine Unbestimmtheit des Gesetzes, keine Gnade ꝛc. dulden könnte; er sieht sich vielmehr genöthigt anzuerkennen, daß ein Verbrechen auch ohne den geringsten äußeren Schaden denkbar, also der geäußerte unrechtliche Wille (der sich gewissermaßen als der äußerlich erkennbar gewordene innere Schade bezeichnen läßt) völlig hinreichend ist um zu strafen. Ebendadurch aber, daß er in dieser Weise, sobald eine äußere rechtswidrige Bethätigung vorhanden ist, auf das Innere (Subjektive) zurückzugehen gezwungen ist, schlägt er sich selbst und müßte folgerecht zugeben, daß auch die Strafe lediglich auf dieses Innere sich beziehen, nur danach sich zu richten und bemessen hätte, daß also überhaupt, wie bei Grolman, das Aeußere (Objektive) bei der That nur als Erkenntnißgrund der Größe der Gefährlichkeit des Willens des Thäters (Subjekts) — nicht aber, wie er will, zum Theil noch nebenbei als besondrer objektiver Maßstab — in Betracht kommen dürfte.

So gewiß nun aber nur der wirklich vorhandene innere Schade (vermittelst äußerer Freiheitbeschränkung) gutgemacht werden kann und soll, so gewiß es also keinen Sinn haben würde, wenn die Strafe auf Bekämpfung eines gar nicht vorhandenen sinnlichen Antriebs zum Unrecht hinwirken sollte, so gewiß kann für das Recht und für die Strafe die Verschiedenheit der

Digitized by Google

Triebfedern des rechtswidrigen Handelns nicht gleichgültig sein *). Ebensowenig gleichgültig sind freilich für das Recht (trotz des Anscheins und des herrschenden Vorurtheils für das Gegentheil) die Beweggründe auch des rechtlichen Handelns, denn die äußere Rechtsordnung kann nur dann als vollständig gesichert gelten, wenn ein Jeder äußerlich dem Recht nur deßhalb die Ehre gibt weil es das Recht ist, nicht aber bloß darum weil und solange er nicht hoffen kann es ungestraft zu verletzen **).

Nicht also darin liegt, wie Grolman meint, der Unterschied der Rechtslehre von der Sittenlehre, daß jene niemals, diese immer, sittliche (ganz rechtliche) Antriebe zum äußeren Handeln fordere; sondern nur soviel ist wahr, daß die äußere Rechtsordnung, der Staat und sein Gericht, sobald äußerlich rechtgemäß gehandelt worden ist, nicht nach den Beweggründen zu fragen hat, wohl aber sobald ein Unrecht oder Verbrechen verübt ist, indem dann nur nach jenen Beweggründen sowohl die Art des Unrechts und Verbrechens selbst als auch die erforderliche Gegenwirkung durch die entsprechende Einrichtung der Strafe genau bestimmt werden kann.

Durch die haltlose Voraussetzung ***), daß die Triebfedern des Willens überhaupt für die Rechtsordnung gleichgültig seien, daß mithin die Seele jedes wahren Rechtslebens: die wahrhaft gerechte Gesinnung (die constans ac perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi) — in der die Römer die justitia sahen — für das Recht geradezu überflüssig sei, ließ sich Grolman zu mehrfachen verhängnißvollen Irrthümern verleiten. So richtig er nämlich (im Gegensatz zu Feuerbach) schon in dem geäußerten zum Unrecht gestimmten Willen selbst das eigentlich Strafwürdige erkannte und Strafe nur jene Handlung genannt wissen will, die eine geeignete Gegenwirkung gegen diesen Willen enthält, so denkt er sich doch jenen Willen, gleich Feuerbach, — wenigstens überwiegend — nur als eine zum Verbrechen gestimmte sinnliche Neigung, die Strafe nur als ein durch das Mittel sinnlicher Uebel und der Furcht vor ihnen, also durch einen psychischen Zwang in Feuerbach's Sinn, ge-

*) Näher ist Dieß erörtert bei Untersuchung des Verhältnisses des Rechts zur Sittlichkeit in unsern Grundzügen d. Nat.-R. I bes. S. 116 ff.

**) J. G. Fichte, an den sich Grolman am Engsten anschloß, hatte zwar selbst eingesehen, daß die Herrschaft des Rechtsgesetzes undenkbar sei so lange nicht die Einzelen demselben ihren Willen unterordnen. Dessenungeachtet durfte er für seine Rechtsordnung eine solche Willensbestimmung nicht fordern, weil sie als eine bloß äußere Ordnung der Dinge bestehen sollte, ebenso unabhängig vom Sittlichen wie seine ganze Rechtslehre von der Sittenlehre. Als Ersatz für die rechtgemäße Willensbestimmung sollte daher der bloße Staatszwang dienen!

***) S. unsre Grundz. d. Nat.-R. am eben a. O.

Digitized by Google

schaffenes Gegengewicht gegen dieselbe, anstatt überhaupt jedes zur Bekämpfung von wasimmer für Bestimmgründen des widerrechtlichen Willens geeignete Mittel darunter zu verstehen. Er hält es ferner bei allen eigentlichen Strafen für genügend, wenn das Absehen auf Herbeiführung eines solchen Willens gerichtet ist, der lediglich auf ein äußerlich rechtliches Verhalten geht, nicht aber einer ganz und durchaus gerechten Gesinnung. Er sieht endlich zwar selbst ein, daß die sog. Todesstrafe („das Abschlachten der Verbrecher") und die lebenlange Einsperrung, weil Beides in gar keiner Beziehung auf den Willen des Verbrechers steht und nicht vermittelst einer Einwirkung auf dessen Willen, sondern rein äußerlich, die Wiederholung des Verbrechens verhindert, nicht als eigentliche Strafen gelten können; er läßt aber dessenungeachtet diese bloß äußeren Sicherungsmittel unter dem Namen „absoluter Sicherheitstrafen" folgewidriger Weise als Strafen zu, obwohl die erstere nur mit unverhohlener tiefen Abneigung.

Die Präventionstheorie betrachtet mit Recht die eigentliche Strafe als Mittel zunächst für einen bei dem Sträfling selbst zu erreichenden Zweck, m. a. W. sie will Diesen um seinetwillen strafen, ihm sein Recht in der Strafe zu Theil werden lassen, — da das Unrecht, dessen Rechtsfolge die Strafe ist, ebenfalls nur in seinem Willen seinen Grund und Sitz hat — nicht aber behandelt sie Strafe und Sträfling als Mittel für Zwecke Anderer; sie will also folgerichtig nur solche Strafmittel anwenden, die vermöge der Individualität des Sträflings bei ihm ihren Zweck zu erreichen im Stande sind, nämlich ihn dahin zu bringen, daß er aus eignem Antrieb weiterer Verbrechen sich enthalte. Indem sie demgemäß auf die Quelle zurückgeht, woraus das erste Verbrechen geflossen ist, auf den unrechtlichen Willen, und hier, wo das Uebel seinen Sitz hat, zu helfen d. h. gutzumachen sucht soviel möglich, thut sie ebendamit das Ihrige dem andernfalls stets drohenden Rückfall seinerseits vorzubeugen. Insofern ist allerdings nach Grolman jede Strafe unstreitig auch Sicherungsmittel, aber doch nur dasjenige Sicherungsmittel Strafe, das dem Zweck der Vernichtung jener Wahrscheinlichkeit künftiger Verbrechen gemäß ist, die aus einem bereits begangenen (sei es auch nur unternommenen) Verbrechen entspringt.

Weil solchergestalt diese Theorie den Rechtsgrund der Strafe in dem gefährlichen Willen findet, hat man ihr fälschlich vorgeworfen, sie müsse folgerecht die bloße unrechtliche Gesinnung strafen, gleichviel woraus dieselbe ersichtlich sei; allein obgleich schon diese Gesinnung allerdings dem Rechtsgesetz zuwiderläuft, so ist doch eine äußere Gegenwirkung gegen sie von Seiten der Rechtsgesellschaft offenbar erst dann gerechtfertigt, wenn an einer ernst-

Digitized by Google

lichen Gefahr für die äußere Rechtsordnung jeder Zweifel durch eine thätliche Verletzung derselben gehoben ist. Man hat nun zwar behauptet, daß auch eine solche Verletzung keineswegs jene Gefahr vollgültig erweise, also auch nicht den der Theorie gemachten Vorwurf: sie wolle den bloßen Verdacht strafen — ganz entkräfte, denn es lasse sich denken, daß nur vor und bei der Uebelthat der Wille ein unrechtlicher gewesen sei, nicht mehr nach ihr, daß er sich nämlich unmittelbar nachher urplötzlich, ohne alles Zuthun von Außen, geändert habe z. B. in Folge des Schreckens und der ernstlichen Reue über die traurigen Folgen der eignen Heftigkeit oder Unbesonnenheit (wie bei Tödtung aus Jähzorn oder im Jagdeifer), oder in Folge der, etwa durch eine reiche Erbschaft, günstig veränderten Umstände des Thäters. Allerdings beweis't die That selbst ganz unwidersprechlich nur den unrechtlichen Willen zur Zeit der That und schließt die Möglichkeit einer nachher eingetretenen Willensänderung nicht aus. Allein alles vernünftige menschliche Handeln läßt sich immer nur nach der Wahrscheinlichkeit, nicht nach bloßen entfernten Möglichkeiten bemessen; daher muß unstreitig, Wer eine solche äußerst seltne und unwahrscheinliche plötzliche Sinnesänderung behauptet, dieselbe beweisen, und bis dahin ist für das Gegentheil — für die Fortdauer des Zustands einer Fehlrichtung des Willens, deren Dasein die That, als deren Werk, bezeugt — rechtlich zu vermuthen und danach die Art des Verfahrens gegen den Thäter zu bestimmen; denn jede Kraft wirkt ihrer Natur nach solange fort (vis inertiae) als sie nicht durch eine Gegenkraft aufgehoben wird. Solange auch nur ein Schatten von Zweifel an der vollen sittlichen Genesung Desselben vorhanden ist, solange ist die Rechtsgesellschaft ihm, wie sich selbst, schuldig Nichts zu versäumen was diese Genesung unterstützen und allerseits gegen einen Rückfall sicherstellen kann.

Ist nach Grolman's Theorie nur ein solches Mittel Strafe, wobei diese Sicherstellung durch Umstimmung des Willens des Uebelthäters erstrebt wird, so kann auch deßhalb keine der von Grolman folgewidrig beibehaltenen sog. „unbedingten Sicherungstrafen" der Hinrichtung oder lebenlangen Einsperrung als wahre Strafe gelten, abgesehen davon, daß bei diesen rein äußerlichen Mitteln der Sicherung alle Individualität der That und des Thäters mißachtet, nämlich Alles über einen Leisten geschlagen wird — sofern man nicht etwa durch Rückkehr zu der früheren Rohheit hinzugefügter Peinigungen für einige Abstufungen sorgen will —; daß dabei im Grunde sogar der Thäter im ersten und gewissermaßen auch im zweiten Fall zum bloßen Gegenstand eines auf Andre berechneten Abschreckungsversuchs herabgewürdigt wird. Nur wo das Gegentheil hiervon stattfindet und nur bedingt, nämlich

Digitized by Google

auf so lange als die obenerwähnte innere Sicherstellung nicht erreicht ist, und auch nur insofern als ihre künftige Erreichung dadurch nicht ausgeschlossen oder erschwert wird, sind überhaupt äußere Sicherungsmittel einstweilen zulässig und nothwendig, ebenso wie beim Wahnsinnigen.

Anstatt nun, wie eben gezeigt, diesem einstweiligen äußerlichen Unmöglichmachen des Rückfalls das innerliche Unmöglichmachen desselben — durch vollständige gründliche Aufhebung der verbrecherischen Neigung und Sinnesrichtung — gegenüberzustellen, verfiel, wie bereits oben dargelegt ward, auch Grolman darauf, diesem einzig richtigen Ziel das einseitige Hinwirken auf bloße Abschreckung, als des vermeintlich einzigen Mittels der Stimmung des Willens zum Recht, unterzuschieben. Er verließ insofern wieder den richtigen Weg, den er, durch Bezeichnung des unrechtlichen Willens als Quelle des Verbrechens — als des eigentlich Strafbaren — zum Unterschied von Feuerbach, eingeschlagen hatte; und er versteht, beim Licht betrachtet ebenso irrig wie Dieser, unter dem rechtlichen Willen eigentlich nicht viel Anderes als eine zu Gunsten der Unterlassung von Verbrechen gestimmte oder zu stimmende, nämlich durch Furcht psychisch zu zwingende, Sinnlichkeit.

Allein, wie sich schon bei der Beleuchtung der Feuerbach'schen Ansicht zeigte (s. S. 51 ff. und deren Ergebnisse Nr. 8), dergleichen auf Benützung und Anregung des Menschlichen im Menschen durchaus nicht berechnete gleichsam mechanische Mittel der Abschreckung — die ganz ebenso bei Thieren, und auch bei ihnen nur mit sehr unsicherm Erfolg, angewandt werden können — verfehlen ebendarum nothwendig ihr niedrig gestecktes Ziel; sie gleichen den Versuchen kurzsichtiger Aerzte, die nicht darauf bedacht sind die in Gestalt eines Ausschlags hervorgetretene Krankheit selbst gründlich zu heilen, damit in Folge Dessen auch jene äußeren Krankheiterscheinungen aufhören, sondern sich darauf beschränken durch äußere (sog. palliative) Mittel lediglich den Ausschlag zu unterdrücken, bis demnächst in derselben oder in anderer Gestalt das festgewurzelte und gefährlicher gewordene innere Leiden heftiger wieder ausbricht.

Wenngleich in der obenerwähnten Beziehung Grolman allerdings denselben Mißgriff beging wie Feuerbach, so folgte Dieß doch bei ihm keineswegs mit innerer Nothwendigkeit aus seiner ungleich richtigeren Auffassung des Wesens des Verbrechens. In der That will er denn auch die Größe der Strafbarkeit des Verbrechers nicht nach der Gefährlichkeit des Verbrechens, sondern nur nach der Unrechtlichkeit des darin kundgegebenen Willens bemessen. Auch will er diese Unrechtlichkeit, d. h. das „Interesse" an der That, keineswegs bloß (obwohl seine Ausdrucksweise Dieß anfangs glauben läßt) als ein

Digitized by Google

„sinnliches Interesse“ verstanden, also bloß von der Stärke der sinnlichen Triebfedern abgenommen wissen; vielmehr stellt er den Grundsatz auf: je stärker und unverkennbarer die durch das Verbrechen verletzten Rechtspflichten, je klarer sie erkannt waren und je bestimmter und fortwährender dieser Erkenntniß zuwidergehandelt war, desto strafbarer ist die That. Hiernach konnte, ja mußte er ganz folgerecht Verbrechen, die in Gemüthsbewegung, im Rausch, aus Verstandesschwäche, aus Fahrlässigkeit, endlich unter verführenden Umständen begangen waren, leichter strafen (während Dieß Feuerbach nur auf Kosten der Folgerichtigkeit that) und für den vollendet bethätigten rechtswidrigen Willen im perfectum delictum (dem jetzt sog. beendigten Versuch) dieselbe Strafe fordern wie für das consummatum delictum, das in Folge des Eintritts des beabsichtigten Erfolgs vollbrachte That genannt wird ꝛc.

Auch Das hat die Präventionstheorie voraus, daß sie sogar durch Furcht zunächst nur auf den Sträfling selbst wirken will, und zwar nicht bloß um ihn von einem bestimmten Verbrechen abzuhalten; daß sie sich nicht einbildet, ihre Mittel seien von unfehlbarer Wirkung und allgemein zum Voraus bestimmbar; daß sie Strafgesetz und Strafe nicht verwechselt; Rechtsgrund und Zweck der Strafe nicht von dem Gesetz abhängig macht; daß sie in genauer Vorausbestimmung des Strafmaßes durch das Gesetz (worin man seit Feuerbach die einzige Rettung vor dem Schreckgespenst der richterlichen Willkür erblickte) eine ebenso ungerechte als auch in Rücksicht der Warnung Aller unzweckmäßige Maßregel erkennt; endlich überhaupt, da Verbrechen und Strafbarkeit im Rechtsbewußtsein vor allem Gesetz begründet seien, nur da Strafgesetze für nothwendig hält, wo die innere Stimme nicht laut genug spricht, um ein Ueberhören derselben undenkbar zu machen.

§. 18.

Ergebnisse der Präventionstheorie.

Durch das Bisherige scheint soviel außer Zweifel zu sein:

1. daß das Strafbare, die Schuld, immer nur ein Inneres (Subjektives), alles Aeußere hingegen nur insofern von Bedeutung sein kann als es über das Dasein und Maß dieses Inneren Aufschluß gibt; daß aber unter diesem Inneren, woraus der rechtverletzende Ausbruch hervorging, keineswegs bloß eine zum Verbrechen gestimmte Sinnlichkeit zu verstehen ist, wie es von der Theorie des psychischen Zwangs (s. deren Ergebnisse Nr. 5) und gewissermaßen auch von der Präventionstheorie geschieht, sondern nur der zum Unrecht — sei es nun aus sinnlichen oder nichtsinnlichen Beweggründen — gestimmte Wille;

Digitized by Google

daß also auch nur dieser, je nach der verschiedenen Beschaffenheit seiner Triebfedern, nicht aber bloß der etwa in der Sinnlichkeit wurzelnde Antrieb zum Verbrechen durch die Strafe kann ungestimmt werden sollen.

2. Gibt es nur einen Willen des Menschen, und bezeichnet der Ausdruck: widerrechtlicher Wille keinen weitern Unterschied vom bösen Willen überhaupt als jenen, der durch die besondre Richtung eines bösen Willens auf Verletzung eines Rechts (d. h. irgend einer vom freien Willen abhängigen äußeren Bedingung des vernünftigen Lebens und Zusammenlebens) gegeben ist, so muß auch der angebliche Gegensatz zwischen der rechtlichen und sittlichen Verschuldung und Zurechnung sich auflösen in eine Betrachtung derselben Sache von verschiedenen Standorten, nämlich entweder mehr von Seiten der äußeren Ordnung der Dinge und in Rücksicht der möglichen Einwirkung auf diese, oder aber rein innerlich und abgesehen hiervon.

Nichts ist gewisser, als daß eine unsittliche Gesinnung, auch eine solche die gegen das Recht gerichtet ist, da sein kann ehe sie äußerlich erkennbar geworden ist; ebenso, daß von Unrecht und Verbrechen überhaupt gar keine Rede sein kann ohne eine solche Gesinnung, aus der es entsprang, daß mithin bei der Strafe ebenfalls auf diese Gesinnung zurückgegangen werden muß, wenn auch nicht um ihrer selbst willen, doch insofern als dieselbe maßgebend ist für die gesammten verneinenden und bejahenden (positiven) Bedingungen der Wiederaufhebung des Unrechts, das in ihr seine Quelle hat. Hingegen steht selbstverständlich dem äußeren Richter, hierüber zu erkennen, erst von da an zu, wo der böse Wille aus dem Gebiet der zollfreien Gedanken und des Gewissens herausgetreten und in der besondern Richtung auf Störung des Rechts sich bethätigt hat (vgl. Ergeb. d. abs. Th. Nr. 13 und S. 67 f.). Ohne Grund hat man daher der Präventionstheorie vorgeworfen, daß sie die bloßen bösen Gedanken strafen müsse oder doch wenigstens jeden Versuch gleich der Vollendung ihrer Bethätigung. Denn obwohl mitunter schon Der vor dem Auge des Allwissenden als vollendeter Böswicht dastehen mag, der noch gar Nichts oder nur Wenig gethan hat um seinen gefährlichen Willen kund zu thun, so dürfen doch seine Mitmenschen ihn nie für schlimmer oder besser achten als er durch seine Werke sich zu erkennen gegeben hat, und nur an diese hat daher auch der menschliche Richter sich zu halten. Dieß allein ist offenbar auch der richtige Sinn des Satzes: in maleficiis voluntas spectatur, non exitus; und nur ein heilloses Mißverständniß konnte selbst neuere Gesetze zu der ungerechten Willkür verführen, jeden Versuch — auch den entferntesten — eines Verbrechens (crime, folgewidriger Weise nicht aber eines délit!) gleich der Vollendung zu strafen.

Digitized by Google

3. Wenn nur Der wahrhafte Freiheit des Willens (im Gegensatz zur frechen Willkür) hat, der einer vernünftigen Selbstbestimmung vollkommen fähig — sittlich mündig — ist, so steht fest, daß niemals die völlige Willensfreiheit in diesem Sinn Voraussetzung und Grund der Strafbarkeit (der Zurechnung) sein kann, sondern gerade umgekehrt nur das Dasein eines verkehrten, auf das Unrecht gerichteten, also der vollen Freiheit soeben unzweifelhaft entbehrenden Willens (s. Ergeb. d. Theorie d. psych. Zwangs Nr. 8 und 9), daß mithin diesem Rechtsgrunde der Strafe gemäß auch ihr Rechtszweck in die Aufhebung des mit der Rechtsordnung unverträglichen Willens gesetzt und hiernach die Wahl der Strafmittel getroffen werden muß: m. a. W. daß, wie bei aller gerechten Bevormundung, so auch hier, eine thatsachlich erwiesene Unmündigkeit deren Grund und ihre Beseitigung deren Zweck enthält.

4. Muß da geholfen werden, wo der Grund des Uebels, hier also der Willensverstimmung, liegt, so kann der Zweck der Strafe nur am Sträfling selbst erreicht und die Strafe nur nach seiner Individualität bemessen werden, da, daß gestraft wird, ja auch nur in ihm seinen Grund hat (vgl. Ergeb. der abs. Th. Nr. 11 und der Th. d. psych. Zwangs Nr. 10).

5. Ebendarum kann das gerechte, dem wahren Strafzweck entsprechende Strafmittel unmöglich durch ein Strafgesetz für alle künftigen Verbrechen zum Voraus ganz genau bestimmt werden (vgl. Ergeb. der Abschreckungstheorie Nr. 15 und der Theorie des psych. Zwangs Nr. 3 und 4), sondern nur mit sorgfältigster Rücksicht auf alle Umstände einer besondern bereits begangenen That, überhaupt auf Alles, woraus die Alleineigenthümlichkeit des Thäters erkannt werden kann, — also nur nach der That, — und zwar einigermaßen schon durch das richterliche Urtheil, aber auch durch dieses keineswegs so unfehlbar gerecht, d. h. für alle folgende Zeit so ganz zutreffend, daß es nicht noch einer späteren Berichtigung dringend bedürfte.

Die Aufgabe der Strafgesetzgebung kann demnach, trotz des herrschenden Vorurtheils, das durch die Theorie Feuerbach's genährt und durch die Warnungstheorie mit Nichten überwunden war, keine andere sein als höchstens die: 1) dem Richter allgemeine Regeln für sein Urtheil an die Hand zu geben; 2) alle Bürger noch besonders zu warnen, namentlich vor solchen unrechtmäßigen Handlungen, die ihnen als solche vielleicht gar nicht oder nicht genügend bekannt waren.

6. Liegt der Rechtsgrund der Strafe wirklich in der bethätigten unrechtlichen Willensrichtung — die zugleich eine Wiederholung dieser Bethätigung fürchten läßt — so ist es offenbar unmöglich diesen Grund zu heben und

Digitized by Google

somit den Rechtszweck der Strafe zu erreichen durch die sog. „absoluten Sicherungsmittel“ der Tödtung und der Einsperrung auf Zeitlebens, weil diese Mittel außer aller Beziehung auf den Willen, seine Stimmung und Richtung, stehen, also nicht auf innerem sittlichen, sondern auf rein äußerem Wege den Rückfall hindern, ja sogar die Erreichung des wahren Strafzwecks entweder geradezu abschneiden oder doch nicht fördern (vgl. Erg. d. Abschreckttheorie Nr. 1 und 2).

7. Können überhaupt bloß äußere Mittel des Zwangs, d. h. der sinnlichen „Reaktion oder Repression“, wie sich aus der Prüfung der Theorie des psychischen Zwangs ergab (Nr. 8), den Willen nicht *unmittelbar* stimmen, so ist es ebenso unmöglich durch sie, *als solche*, eine halbe, bloß äußere (sog. juridisch-politische), als eine ganze (sittliche) Umstimmung des Willens zu erwirken, und auch der auf die erstere Art der Besserung zielende sog. psychische Zwang durch Abschreckung, sei es vermittelst der Zufügung oder der gesetzlichen Drohung von Uebeln, ist dann ein Unding und kann das Wesen der gerechten Strafe nicht ausmachen.

Sittliche und rechtliche Bedeutung können dann Zwangmittel, die mit dem Begriff der Strafe vereinbar sein sollen, nur *insoweit* haben als sie äußere Bedingungen der Anwendung und Wirksamkeit innerlicher Mittel zur Förderung der Selbstbestimmung des Willens, sei es zu wahrer Besserung sei es nur zu äußerlichem Wohlverhalten, in sich schließen, also wenigstens *mittelbar* auf die Willenstimmung wirken.

Insofern der Strafzwang auf diese Weise der *sittlichen* Freiheit nicht Eintrag, sondern von Außen Vorschub thut, d. h. sich als Zucht- oder Erziehungsmittel verhält, enthält er offenbar ein *sittliches Gut* für den Verbrecher selbst ebensowohl als für die ganze Gesellschaft; nur insofern er zu diesem Ende die *äußere* Freiheit des Sträflings auf eine mehr oder minder unangenehme Weise beschränkt, pflegt er Demselben wegen dieser rauhen Außenseite (gleichsam des bittern Beigeschmacks der Seelenarznei) als ein *äußeres Uebel zu erscheinen*; für die übrigen Bürger, deren äußere Freiheit er nicht nur nicht beschränkt, sondern vermehrt, indem er sie vor äußeren Störungen schützt, ist er zugleich ein *äußeres Gut**).

---

*) Näher ausgeführt ist Dieß in unsrer Comment. de quaest: an poena malum esse debeat. 1839, deutsch mit einem Nachtrag in unserm „Strafvollzug ꝛc.“ 1863, I. Abh., ebenso in der Antrittrede des Niederländers A. E. J. *Modderman*, die unter demselben Titel „Straf — geen Kwaad“ 1864 erschienen und in den Heidelb. Jahrbb. v. 1865 Nr. 2. ausführlich von uns besprochen ist. — Die treffenden Bemerkungen des italienischen Jesuiten *Taparelli* in demselben Sinn haben wir mitgetheilt in dem Aufsatz über die neueren

Digitized by Google

Einen vernünftigen Zweck, einen Werth für die Rechtsordnung der ganzen Gesellschaft, hat freilich dieser bloß äußere Schutz *nur solange* als eine innere (geistige oder sittliche) Bürgschaft oder Rückkehr zur Gerechtigkeit noch fehlt oder unmöglich ist (ähnlich wie beim Geisteskranken); er muß aber jedenfalls auf so lange stattfinden bis die höchste Wahrscheinlichkeit gegen den Rückfall spricht; und hierzu können die ersten Spuren von Reue, — wie sie nicht selten schon gleich nach verübter That sich zeigen — die aber noch lange keine thatkräftige Besserung sind, sondern höchstens ein guter Anfang, noch keineswegs genügen.

Ebensowenig aber läßt die Anwendung *bloß* äußerer Sicherungsmittel, die in gar keiner Beziehung zum Inneren des Verbrechers stehen, vielleicht sogar jede Möglichkeit der Umstimmung desselben ausschließen, sich jemals rechtfertigen, geschweige der Name einer gerechten Strafe sich für sie in Anspruch nehmen, solange nicht der unmögliche Beweis geführt werden kann, daß der Verbrecher in jeder Beziehung unverbesserlich sei, daß also jede Einwirkung auf Erzielung einer inneren Sicherstellung gegen Rückfall, d. h. wahre Strafe, fruchtlos bleiben würde.

8. Ließe sich erweisen, daß der Staat kein *Recht* habe auf den Willen des Verbrechers — soweit Dieß überhaupt, wie gezeigt, möglich und förderlich ist — einzuwirken, weil nur *das Aeußere* das Recht und den Staat angehe, wie *Kant* und seine Schule wollen (s. S. 66), so wäre ebendamit auch der Begriff des Verbrechens vernichtet (s. S. 21 ff. und Erg. d. abs. Th. Nr. 8). Dieses wäre nämlich dann jedem andern sinnlich wahrnehmbaren, wenn auch ganz unfreiwilligen, Ereigniß gleichgestellt, ohne alle Rücksicht darauf, daß es eine Handlung, d. h. ein durch *freien Willen* eines Menschen verursachtes Ereigniß ist, also ein solches das nur nach dieser seiner *Ursache*, nach dem bösen oder guten Willen der daraus hervorleuchtet, Schuld oder Unschuld ist. Mit der Rücksicht auf Schuld *überhaupt* müßte dann selbstverständlich auch die Rücksicht auf die *Größe* der Schuld wegfallen und, wie das Verbrechen, so würde auch der ihm entsprechende Begriff der Strafe zu Nichte gemacht sein, da eine Strafe, welche die Schuld und Unschuld auf gleiche Weise treffen müßte, keinen Sinn hat.

9. Augenfällig ist es der größte Mangel an Folgerichtigkeit des Denkens, wenn Diejenigen, die der Strafe einen *bestimmten* Zweck setzen, wie es

---

Leistungen der Italiener auf dem Felde der Rechtsfilosofie in *Mittermaier's* krit. Zeitsch. für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes 25. B. S. 358 f. Auch in Portugal, Spanien und Java fand diese Wahrheit Anerkennung, bes. von *L. M. Jordão*, *Vic. Romero y Giron*, *A. van der Does de Bye* (s. Heid. Jahrbb. 1866, Nr. 32).

Digitized by Google

bei den meisten relativen Theorieen geschieht, z. B. den der Abschreckung — sei es nun Aller oder auch nur (wie bei der Präventionstheorie) des Sträflings selber — dessenungeachtet keine Rücksicht darauf nehmen, ob durch ihre Strafmittel, z. B. durch Einsperrung, jener Zweck wirklich erreicht *worden* ist, weil ja dann eine Fortsetzung des Hinwirkens auf seine Erreichung zweck- und sinnlos wäre; wenn sie ebensowenig danach fragen, ob er überhaupt durch ihre Strafmittel erreicht werden *könne*: ob diese nicht vielmehr den Sträfling, weit entfernt seine innere oder auch nur äußere Besserung zu fördern, offenbar nur verschlechtern oder auch langsam (z. B. durch Aushungerung) hinrichten; oder wenn sie aufhören wollen auf den Sträfling einzuwirken, z. B. ihn entlassen, weil — die im vermeintlich unfehlbar gerechten Strafurtheil vorausbestimmte Strafzeit abgelaufen ist, ungeachtet man nur zu häufig die Ueberzeugung hat, daß er jetzt sogar viel verdorbener und gefährlicher sei als vorher.

Wo bei einer so vollständig widersinnigen, ganz in den Fatalismus der Wiedervergelter verfallenden (s. Ergeb. d. abs. Th. Nr. 17), Bestrafungsweise auch nur ein Schein von Gewinn für den Staat selbst (als Rechtszustand), geschweige für den Verbrecher, herkommen soll, ist schlechterdings nicht abzusehen. Immerhin mag die Präventionstheorie, weil sie den Strafzweck für unerreichbar erklärt wenn man nicht jeden einzelen Verbrecher ins Auge faßt und ihn um seiner selbst willen straft, mehr beigetragen haben als eine andere um auf die eben gerügten Mißstände aufmerksam zu machen, sowie auf das Bedürfniß zweckmäßiger eingerichteter Strafanstalten: kurz um der Besserungsstrafe den Weg zu ebnen.

10. Alle Theorieen, die das *Wesen* der Strafe in ein sinnliches Uebel setzen, lassen sich entweder, wie die absoluten Theorieen, durch den Wahn bestimmen ein sittliches Uebel durch ein sinnliches ausgleichen zu können oder sie setzen, wie die Theorie des psychischen Zwangs und die Präventionstheorie, fälschlich voraus, daß alle Verbrechen aus Sinnenreiz entspringen, der nur durch die sinnliche Unlust aus der Strafe überwogen werden könne, oder sie gehen doch von der Einbildung aus, wie die Theorie des Exempelstatuirens und die Warnungstheorie, daß Furcht nur durch solche Strafen hervorgerufen werden könne, die ein Sinnenübel für den Verbrecher enthalten. Alle genannten relativen Theorieen müßten daher, um ihren Voraussetzungen treu zu bleiben, z. B. alle Ehrenstrafen verwerfen und in jedem solchen Fall die Strafe verwandeln (gleich der Theorie d. psych. Zwangs s. deren Ergeb. Nr. 11), wo sie für den Verbrecher gar kein Uebel, sondern eine Wohlthat enthalten würde, sei es nach seiner besondern oder doch nach der allgemeinen Ansicht, indem sonst die Aussicht auf eine solche Strafe ihn selbst oder wenigstens

Andere, aus demselben Beweggrunde wie er zum Verbrechen Geneigte, unmöglich von Verbrechen abhalten könnte, z. B. falls er nur aus Lebensüberdruß, um hingerichtet zu werden, das Verbrechen begangen hat und ihm nun sein Wille gethan würde. Ob in solchem Falle auch die absolute Theorie (s. deren Ergebnisse Nr. 15) die Strafe verwandeln muß, hängt davon ab, ob sie es für wesentlich hält, daß die Strafe, wenn nicht von dem Verbrecher selbst, doch von den Andern (bez. der Mehrzahl) als ein Uebel angesehen werde oder nicht.

§. 19.
Die Selbsterhaltungstheorie.

G. E. Schulze*) suchte sie folgendermaßen zu begründen:

Wohlwollen oder Uebelwollen eines Andern erregt unser Wohlgefallen oder Mißfallen, besonders wenn es sich bethätigt hat, und zwar nach dem Maße des in einer That liegenden Guten oder Bösen, mit Rücksicht auf die Zahl und Stärke der Gründe, die dazu bestimmen oder davon abhalten mußten. Unser Gefühl wird dadurch zur Erwiderung — Dankbarkeit oder Widerstand — gestimmt. Unser Widerstand geht auf Hemmung des Uebels und Vertilgung seiner Folgen, aushülflich auf Schadenersatz oder wenigstens Sicherheit für die Zukunft. Diese Sicherheit wird oft, wenn wir Grund für die Fortdauer des Uebelwollens zu haben glauben, durch Zufügung eines gleichen oder ähnlichen Uebels als Notabene für die Zukunft erwirkt, oder sogar durch die Tödtung des Angreifers, da häufig nur sie volle Sicherheit gewährt. Jedes solche zur Sicherung dem Angreifer zugefügte Uebel ist Vergeltung, ποινη, poena, Strafe und erscheint als gerechte Nothwehr, sofern es nur zugefügt wird um bereits erlittene Beleidigungen zu vernichten oder bevorstehende zu verhüten. Dieses Recht der Vertheidigung zur Selbsterhaltung hat der Staat als Gesammtwesen ebenso wie der Einzele, nur daß es bei jenem nach seiner Eigenthümlichkeit besonders bestimmt erscheint, da einerseits der Einzele mehr Pflichten gegen den Staat als gegen den Einzelen hat, ersteren also vielfältiger beleidigen kann, anderseits aber der Staat auch viel mehr Sicherungsmittel hat als der Einzele.

Zurechnung ist das Urtheil, daß Jemand freie Ursache einer That sei; sie steht also in nothwendiger Beziehung auf die Freiheit eines Willenschlusses, als des Grundes einer begangenen Beleidigung, der durch unterlassene

*) Leitfaden der Entwickelung der Prinzipien des bürgerlichen und peinlichen Rechts. 1813.

Digitized by Google

Belebung der sittlichen Idee entsprang. Der Grad der Zurechnung (d. h. die Größe der Schuld oder des Verdienstes) bestimmt sich nach der geringen oder großen Zahl und Stärke der sinnlichen Hindernisse der Freiheit. Bei Beleidigungen, die bloß in einem Nichtachten auf die Folgen einer nicht aus bösem Willen begangenen That ihren Grund haben, gibt die Fähigkeit des handelnden Individuum, den Erfolg vorauszusehen, die Zahl und Stärke der zu der unterlassenen Aufmerksamkeit bestimmenden Gründe, und der Grund der Unaufmerksamkeit den Maßstab der Schuld.

Strafwürdig ist nicht alles Pflichtwidrige als solches, sondern nur Das was die Erreichung des Zwecks des Staats hindert oder erschwert und was er daher zu seiner Selbsterhaltung mit einem Uebel: Strafe — belegt, um dadurch die in der Beleidigung sich äußernde Thätigkeit aufzuheben, ihre Absicht zu vereiteln und in Ansehung ihrer Wiederholung Sicherheit zu erhalten. Nothwendigkeit des Uebels zum Zweck der Selbstvertheidigung bestimmt das Maß der Strafe; nothwendig aber ist das Uebel, das der Strafwürdigkeit angemessen ist, deren Größe durch zwei Faktoren: die Größe der Schuld und die Größe des äußeren und inneren Schadens bestimmt wird.

§. 20.

Prüfung der Selbsterhaltungstheorie.

Unstreitig ist freilich die Strafe ein solches Rechtsmittel gegen Unrecht (oder, wenn man lieber will, gegen einen thatsachlichen Zustand des Unrechts oder der sog. Rechtsnoth), das in Folge dieses Unrechts zur gänzlichen Aufhebung desselben nothwendig geworden ist, also insofern ein Nothmittel genannt werden kann. Soll aber bei dessen Anwendung nicht geradezu der Staat als völlig rechtloser Zustand und der Sträfling als ganz rechtlos angenommen werden, soll also nicht das Strafrecht, wie alles sog. Nothrecht, in den offenen Widerspruch eines Rechts in der Noth Unrecht zu thun, d. h. unter dem Vorwand der Erhaltung des Rechts das Recht zu opfern, verfallen m. a. W. in ein bloßes Recht des Stärkeren, so kann keinesfalls jedes in der angeblichen Noth gebrauchte Mittel als gerechtfertigt gelten, sondern höchstens das dem Zweck der Beseitigung dieser Noth, sofern diese selbst wirklich erwiesen ist, wahrhaft angemessene an sich rechtliche Mittel.

Immer bedarf es mithin eines Rechts-Grundsatzes und Zwecks zur Bestimmung des rechtlich Nöthigen nach Art und Maß, das sich aus der kahlen Verweisung auf die Thatsache eines sog. Nothstandes oder besser Unrechtzustandes noch nicht ergibt. Offenbar kann weder die Selbstsucht, womit der

Digitized by Google

Staat sein eignes Dasein und Wohlsein (die salus publica) — im Gegensatz zum Wohl und sogar Dasein seiner Glieder — als höchsten, um keinen Preis zu theuer erkauften Zweck setzt, noch auch ein sog. Recht des Stärkeren den Grund und Maßstab des Rechts der Strafe abgeben; es würde diese vielmehr dadurch, anstatt als eine Rechtshandlung, nur als eine vernunft- und rechtlose Bethätigung (Reaktion) der Selbstsucht dastehen.

Mit Recht sagt zwar die Schulze'sche Theorie, die Strafe solle eine vernünftige Handlung des Staats als organischer Einheit zum vernünftigen Zweck aller seiner Glieder sein; allein sie setzt diesen Zweck auf höchst gefährlich unbestimmte Weise in Selbsterhaltung, Sein und Wohlsein, anstatt in Verwirklichung des Rechts, da doch der Staat nur sofern er das Recht fördert, nicht aber schon bloß als solcher, gleichwie etwas für sich selbst Bestehendes, Werth hat. Ebensowenig sagt die Theorie bestimmt, wie jenem ihrem unbestimmten Endzweck gemäß die Strafe im einzelen Fall als Mittel beschaffen sein solle, d. h. worin deren nächster Zweck bestehen, auf Wen und wie sie zunächst wirken solle, obwohl hierauf allein Alles ankömmt; sie faßt vielmehr unter den weiten Begriff des Widerstandes die ungleichartigste Wirksamkeit als „Strafmittel" zusammen. Ist es nämlich bei ihrer Strafe zunächst darauf abgesehen, auf den Willen bloß des Beleidigers selbst zu wirken — so daß die Harmonie des gesammten Organismus durch Einwirkung auf das verstimmte Glied wiederhergestellt werden soll — so fällt die Theorie in dieser Beziehung mit der Präventionstheorie zusammen, vor der sie jedoch darin sich auszeichnet, daß sie als Grund der Zurechnung den wirklichen bösen Willen versteht (s. Ergebnisse der Präventionstheorie Nr. 2) und nicht bloß unter dem unrechtlichen Willen in der That nur eine zum Unrecht geneigte Sinnlichkeit meint; daher sie auch nicht bloß deren gewissermaßen mechanische Umstimmung zum Recht durch den psychischen Zwang der Furcht sich zum Ziel setzt. Da sie einen solchen Zwang vielmehr für unmöglich erklärt, doch aber durch das Strafübel dem Beleidiger eine Warnung (ein „Notabene") für die Zukunft geben und dadurch die Sicherung des Staats erlangen will, so muß doch dieses Notabene nothwendig eine unerzwungene Selbststimmung des Willens erwirken sollen. Eine solche würde aber offenbar nur durch ein Hinwirken auf thätige Reue und Besserung erreichbar sein, worin doch nach Schulze der Hauptzweck der Strafe nicht bestehen soll. Jedenfalls aber steht es mit jener Absicht in offenem Widerspruch wenn Schulze, nicht minder folgewidrig als Grolman, auch solche Sicherungsmittel als Strafe gelten läßt, wodurch die Wiederholung des Verbrechens bloß äußerlich unmöglich gemacht wird, wie Hinrichtung und

Digitized by Google

Einsperrung auf Lebenszeit. Auch darin verfährt er nicht folgerecht, daß er zwar das Strafen überhaupt natürlich für bedingt hält durch irgend eine Schuld (Zurechnungsfähigkeit), an deren Stelle er nicht, gleich Feuerbach, die bloße Abschreckbarkeit setzt, daß er aber nicht auch bei Bestimmung der Art und des Grades (Maßes) der Strafe nur die Größe der Schuld (den Grad der Zurechnung) berücksichtigt wissen, folglich nicht, nach der richtigen Forderung der Präventionstheorie, den äußeren Erfolg lediglich als Erkenntnißgrund des Inneren und mithin dieses (die Schuld) allein als das im Staat Strafwürdige behandeln will. Vielmehr will Schulze bei der Zumessung der Strafe mit den Meisten zugleich auch das Aeußere (Objektive) als solches berücksichtigen und sogar, nach Art der materiellen Wiedervergelter, ein diesem äußerlich gleiches oder ähnliches Uebel als Strafe brauchen.

Uebrigens enthält diese Theorie in Betreff der Ermittlung des Grades der Schuld mehr Richtiges als die meisten Theorieen; sie verirrt sich nicht, wie Grolman und früherhin auch Feuerbach, bis zur Vermuthung des bösen Vorsatzes, straft folgerecht zwar schwerlich, obgleich sie es behauptet, auch Verbrechen die aus Noth, wohl aber solche die aus edlen Triebfedern entsprungen sind, sowie den Verbrechensversuch, und zwar in allen diesen Fällen geringer. Sofern sie die Folgen des Verbrechens vernichten will, fällt sie in die Vergütungstheorie, wenn anders nicht damit bloß äußerer Schadenersatz gemeint ist, der, wie Schulze wähnt, für sich allein schon die Strafe ausschließen soll. Ueberhaupt muß sie, sobald sie nicht die reine Willkür, sondern ein bestimmtes Prinzip zur Entscheidung über die Wahl der rechten Mittel zu ihrem gefährlich unbestimmten und vieldeutigen Zweck der salus publica berufen will, nothwendig in die eine oder die andere bestimmtere Theorie übergehen.

§. 21.

Ergebnisse der Selbsterhaltungstheorie.

1. Ein Hauptverdienst dieser Theorie ist, daß sie den von Feuerbach ganz zur Seite geschobenen, auch von Grolman nicht in voller Klarheit erfaßten, wahren Grund aller Zurechnung wieder in sein Recht zu setzen sucht, indem sie zeigt, daß die Zurechnung des Rechts und Staats nur eine Anwendung der Zurechnung der Pflichtwidrigkeiten überhaupt auf die Rechtspflichten ist, sofern der Staat die Erfüllung dieser letzteren zu schützen hat, daß demnach beiderlei Zurechnung nur hierdurch, nicht aber nach ihren Gründen und ihrem Wesen verschieden ist (vgl. das 2. Ergebniß der Präventionstheorie).

Digitized by Google

2. Nur in Betreff des Grades der Zurechnung (d. h. der Zumessung) verkennt sie einerseits das Korn von Wahrheit, das Feuerbach's Gedanken des psychischen Zwangs zum Grunde liegt und sich auf dessen richtige Ahnung stützt, daß bei Würdigung der menschlichen Handlungen und des in Bezug auf sie erforderlichen Verhaltens von Seiten des Rechts und der Rechtsgesellschaft die menschliche Willensfreiheit nicht als eine fertige und unbedingte, sondern als eine durch vielfache Einflüsse in ihrer Entwickelung und Geltendmachung bedingte aufgefaßt werden muß (s. die 9. Bemerkung zur Theorie des psychischen Zwangs und die 7. zur Präventionstheorie); anderseits aber legt doch Schulze, nach Feuerbachs Vorgang, ein übertriebenes Gewicht für die Bemessung der Strafbarkeit auf die sinnlichen Hindernisse der sittlichen Freiheit und auf die äußeren Wirkungen des verbrecherischen Handelns als solche.

3. Steht es fest, daß nie ein Mensch zum bloßen Mittel für Andere, z. B. zu ihrer Abschreckung von Verbrechen um der Sicherung aller Uebrigen willen, herabgewürdigt werden darf; daß mithin nicht jedes Sicherungsmittel gegen Verbrecher gerecht ist, sondern nur ein solches, das mit deren Persönlichkeit (d. h. deren Eigenschaft als „Selbstzweck") vereinbar ist; daß demnach jede Beschränkung und Nöthigung des Verbrechers nur insofern gerecht sein kann, als sie unzweifelhaft unerläßlich ist um seinen eignen Zweck zugleich mit dem aller Uebrigen zu fördern, so ist natürlich auch jede sog. Todesstrafe durchaus ungerecht (s. d. Ergebnisse 1 und 2 der Abschreckstheorie sowie das 6. Erg. der Präv.-Th.).

Selbst Wer über das Wesen des Rechts und Staats noch unklar genug ist um zu behaupten: alles Recht des Einzelen dürfe und müsse dem Recht und der Sicherheit des Staats geopfert werden, sogar dessen Person, wird jedenfalls zugeben müssen, daß dieses Opfer erst dann verlangt werden dürfe, wenn zuvor der Beweis geführt ist, daß die Staatssicherheit dasselbe nothwendig mache, weil kein gelinderes Mittel ausreiche*), daß folglich eine wirkliche Unvereinbarkeit des Zwecks des Verbrechers mit dem aller Uebrigen

*) Vgl. das 7. Ergeb. d. Präv.-Th. gegen Ende. — Angenommen, daß solche Fälle äußerster Noth vorkommen könnten — wobei der sarkastische Spruch am Platz wäre: es ist besser, daß ein Mensch sterbe, als daß das ganze Volk verderbe — so ist doch Zweierlei außer Zweifel: erstens, daß solche Nothfälle selten oder nie mehr als bloß vorgewandt sein werden, zweitens daß die durch die Noth angeblich gebotenen Schutzmittel nie Strafen sein können und selten etwas Anderes sein werden als Mittel des Unrechts zum vermeintlichen Schutz des Rechts — Ausflüsse des sich selbst widersprechenden Rechts in der Noth Unrecht zu thun: des sog. Nothrechts.

Digitized by Google

vorhanden sei, z. B. wegen Unverbesserlichkeit des Verbrechers oder Unzuverlässigkeit des Sicherungsmittels der Gefängnisse.

Wer indeß die Unverbesserlichkeit eines Menschen behauptet, macht sich einer doppelten Anmaßung schuldig: er nimmt für sein Urtheil Untrüglichkeit in Anspruch und gibt den Sand dieser Voraussetzung für einen hinreichend festen Grund aus, um darauf das Recht zur Ermordung des Verbrechers zu bauen; er straft zugleich den Schöpfer Lügen, weil Derselbe in menschlicher Gestalt ein Wesen geschaffen hat, das nach jener dreisten Voraussetzung ganz und gar nichts Menschliches haben, nicht einmal einen der Entwicklung fähigen Keim des Guten in sich tragen soll.

Wer aber behauptet, daß kein Gefängniß je ganz hinreichende Sicherheit gewähre, Der muß darauf hin, wenn er dazu den Muth hat, folgerecht verlangen, daß alle Verbrecher, statt zum Gefängniß, zum Tode geführt werden, sobald er, statt der Verwirklichung des Rechts, unbedingte Sicherung der Gesellschaft als alleiniges oder doch höchstes Staatsgesetz hinzustellen wagt.

4. Bei Prüfung dieser Theorie ergibt sich aufs Deutlichste, daß die Frage: ob die Strafe ein Mittel für den Staatszweck sei? und die Frage: ob sie gerecht sei? entweder zusammenfallen oder ganz auseinanderfallen, je nachdem bei einer Theorie der Staatszweck in die Verwirklichung des Rechts gesetzt wird oder nicht, je nachdem also entweder dem Staat, seinem Dasein und Wirken nach, ein Werth nur bedingt zugestanden wird, nämlich nur insofern als er das Recht verwirklicht, oder umgekehrt ganz unabhängig hiervon, indem er, anstatt als Mittel oder Einrichtung für die Menschenzwecke seiner Glieder, als Selbstzweck hingestellt wird. In diesen Fehler verfallen aber alle bloßen Sicherungs- oder Vertheidigungstheorieen; denn sie möchten den Staat um jeden Preis schützen, da er doch, wenn er als Rechtszustand aufgefaßt wird, offenbar nur durch rechtliche Mittel aufrechterhalten und gefördert werden kann, deren eines die Strafe ist. Auch bei ihr muß daran festgehalten werden, daß einem Jeden sein Recht von Allen zunächst um seiner selbst willen zu leisten ist, weil es sein Recht ist, und nicht etwa aus andern Gründen, z. B. der Selbstsucht, weil und sofern es nämlich dem Leistenden, oder Andern und dem Ganzen, irgend welchen Vortheil zu bringen verspricht (s. Erg. d. abs. Th. Nr. 4).

5. Gerade die Auffassung des Staats als Organismus, worauf die Schulze'sche Theorie Gewicht legt, ergibt am Bestimmtesten, wie widersprechend es ist jemals die Zwecke des lebendigen Ganzen — dessen Sein und Wohlsein — fördern zu wollen durch Maßregeln, wodurch das Leben

Digitized by Google

und die Lebenszwecke seiner Glieder — seien sie auch Verbrecher — zerstört oder gestört werden. Nur so lange deren Zwecke nicht zugleich erreichbar sind, aber nicht länger, darf einstweilen bloß das den Zwecken der Uebrigen Entsprechende geschehen (s. die 7. Schlußbemerkung zur Präventionstheorie).

6. Es ist offenbar, daß, gegenüber dem Angreifer der Rechtsordnung der Gesellschaft, von wahrer Noth, mithin von eigentlicher Nothwehr, dann nie mehr geredet werden kann, wenn Derselbe bereits in der Gewalt des Staats, also wenigstens für den Augenblick unschädlich gemacht ist, daß demnach auch nie ein stichhaltiger Grund daher genommen werden kann, den Verbrecher anders zu behandeln als wie es das Rechtsgesetz fordert, wohl gar als bloßen Gegenstand beliebiger Verfügung.

Daß ohnehin bei den meisten Verbrechen nur auf sehr gezwungene Weise zu behaupten ist, daß der Staat durch sie in eine Lage versetzt werde, die ihn zur Nothwehr dränge, ist für sich klar.

7. Indem die Selbsterhaltungstheorie die Strafe darstellt als die unerläßliche Rückwirkung (Reaktion) des Staatsorganismus auf das kranke Glied, zeigt sie, daß das richtige Heilmittel, auf dessen Ausfindigmachung Alles ankömmt, ebensowenig abhängig sein kann vom Strafgesetz — obwohl der Richter demnächst nach dessen Anleitung das ihm für den besondern Fall als nothwendig Erscheinende zu verschreiben hat — als das Dasein und die Unterscheidungsmerkmale der Krankheit selbst.

8. Daß die Individualität des Verbrechers bei der Bestrafung berücksichtigt werden müsse, wie schon die Prüfung der absoluten Theorie (Nr. 12) und der Präv.-Theorie ergab (Nr. 4), ist wenigstens für den Fall der aus Fahrlässigkeit begangenen Verbrechen von dieser Theorie anerkannt, folgewidriger Weise aber nicht auch beim bösen Vorsatz angenommen worden.

9. Es bestätigt sich durch die Ausführungen Schulze's, worin die menschliche Willensfreiheit so stark betont wird, daß höchstens insofern eine Einwirkung auf die Stimmung des verstimmten Willens, d. h. auf die Herbeiführung einer ganz gerechten Gesinnung, sich denken läßt als von Außen jene Umstände beschafft werden können, wodurch dieselbe erleichtert und sichergestellt wird (vgl. die 2. und 7. Schlußbemerkung zur Präventionstheorie).

10. Bei dieser Theorie, wie bei der sog. Gerechtigkeittheorie, springt es besonders ins Auge, wie haltlos und wie sehr allen möglichen bedenklichen Deutungen und Fehlrichtungen ausgesetzt jede Strafansicht ist, die eine bestimmte Auskunft über Das schuldig bleibt was zunächst und hauptsächlich durch die Strafe erwirkt werden soll.

Digitized by Google

§. 22.
Martin's Nothwehrtheorie.

Martin*) nennt seine angeblich selbständige Theorie, die aus einer Umgestaltung der Schulze'schen Theorie entsprungen sein soll, eine Theorie der analogen Nothwehr des Staats als moralischer Person und sucht sie auf folgende Weise zu begründen. Jedes Verbrechen gefährdet den Fortbestand des Staats, indem es die Bedingung dieses Fortbestands: das Ansehen der Gesetze — verletzt. Durch Wiederherstellung dieses Ansehens bei allen Bürgern vermittelst einer der Größe jener Gefahr angemessenen Strafe muß dieselbe abgewandt werden. Die Nothwendigkeit der Strafe hierzu wird aber erst durch das vergeblich gebliebene gelindere Mittel der gesetzlichen Drohung erwiesen. Beide — Drohung und Zufügung der Strafe — haben denselben Zweck.

§. 23.
Prüfung der Nothwehrtheorie Martin's.

Näher besehen ist diese Theorie, trotz des verschiedenen Aushängschildes, Nichts als die verkleidete Theorie Feuerbachs**). Was Dieser Rechtsordnung nennt, ist hier nur umgetauft in „Ansehen der Gesetze", und diese Gesetzordnung soll, wie bei Feuerbach die Rechtsordnung, Endzweck der Verhütung der Verbrechen sein, die doch auch wieder, gerade umgekehrt, für den Zweck des Strafgesetzes und seiner Vollstreckung erklärt wird. Da hier die Zufügung der Strafe das durch begangene Verbrechen verletzte Ansehen des Gesetzes bei allen Bürgern wiederherstellen, oder, wie Feuerbach es ausdrückte, das Strafgesetz realisiren d. h. bekräftigen soll, so zielen insoweit beide Ansichten im Grunde auf nichts Anderes als auf Wiedergutmachung des ebenerwähnten „intellektuellen Schadens" aus dem Verbrechen, wie es schon etwas bestimmter die Vergütungstheorie bezeichnet, in die mithin insofern beide Theorieen hineinfallen. Es soll demnach eigentlich, wie das Strafgesetz, so auch die Strafe immer nur Mittel sein zur Herstellung der durch das Ver-

---

*) Lehrbuch des teutschen gemeinen Kriminalrechts. 1829.

**) Ebendieß gilt von der Theorie der „psychischen Nothwehr des Staats gegen seine organischen Glieder", die Joh. Georg Aug. Wirth in seinem Handbuch der Strafrechtswissenschaft ꝛc. 1823 aufgestellt hat; nur daß er die Nothwendigkeit der Strafe bestimmt als bedingt erklärt durch die Verbindlichkeit des Staats, in dem Verbrecher den Zweck des Menschen zu achten, Denselben also nur als sein organisches Glied zu behandeln. Hierin liegt jedoch ein nicht gering anzuschlagender Fortschritt.

Digitized by Google

brechen verletzten Rechtsordnung, oder vielmehr des Einflusses des Rechtsgesetzes auf den Willen der Bürger, und zwar in der Richtung auf Verhütung von Verbrechen Derselben für die Zukunft. Nach diesem nächsten Zweck müßte mithin folgerecht die Strafe bemessen werden.

Zwar scheint Martin ganz in Feuerbach's Fehler zu verfallen, indem er, gleich Diesem, nur dem Strafgesetz zu Ehren oder „um des Ansehns des Gesetzes willen" gestraft wissen will; allein die einleuchtende Wahrheit, daß das Strafgesetz um der Strafe willen da ist und nicht umgekehrt, daß also auch sein Inhalt, wenn er gerecht sein soll, nur von dem Rechtsgrund und Zweck der Strafe abgenommen werden kann, hat Martin wenigstens soweit gebracht, um mit Schulze anzuerkennen, daß die Strafe doch die Hauptsache sei und das Strafgesetz und dessen Vollziehung nur denselben Hauptzweck haben könnten.

Nur hätte er, indem er diesen in Verhütung von Verletzungen der gesetzlichen Ordnung setzt, nicht, ebenso wie Feuerbach und Andere, vergessen sollen: daß die Strafe selbst, zum Unterschied vom drohenden Gesetz, nie alle, nämlich nicht mehr das soeben zu strafende, sondern nur alle künftigen Verbrechen kann verhüten wollen; daß ferner, wenn sie wirklich die künftigen Verbrechen aller Bürger, mit Einschluß des Verbrechers selbst, durch den Eindruck den sie macht, verhüten wollte, sie nicht auch dessen Umbringung als Strafe beibehalten dürfte; daß endlich der Versuch, die Anwendung der Strafe, als des sog. härteren Mittels, davon abhängig zu machen, daß das gelindere Mittel der Abschreckung durch die gesetzliche Strafdrohung vorangegangen sei, vorausseßen würde, daß überhaupt ein Vergleich möglich sei zwischen einem Wort und einer That oder, um der herrschenden Vorstellung: daß die Strafe ihrem Wesen nach ein Uebel sei — gemäß es auszudrücken, zwischen einem eingebildeten Uebel (aus der Strafdrohung) und einem wirklichen Uebel (aus dem Strafvollzug).

§. 24.

Ergebnisse der Nothwehrtheorie Martin's.

1. Martin hat, gleich Schulze, richtig erkannt, daß es unmöglich sei, der Strafe selbst, in ihrer Vollziehung, einen Zweck abzusprechen — obwohl Bauer gerade darin ein Hauptstück seiner Warnungstheorie gesucht hat, in dem Wahn dadurch die Strafe zum reinen Akt der Gerechtigkeit zu erheben —, und daß es ebenso unmöglich sei ihren Zweck in Feuerbach's Art ganz dem des Strafgesetzes unterzuordnen.

Digitized by Google

2. Ohne Frage wird die Rechtsordnung, beziehungsweise das Ansehen der ihr dienenden Gesetze, durch das regelmäßige Vollziehen der gerechten Strafe ebensosehr bestärkt, als durch das öftere Nichtvollziehen derselben gefährdet.

3. Nichts bringt aber der gesammten Rechtsordnung sicherer schwere Gefahr der Zerrüttung, als wenn der Staat und seine Erhaltung als ein von der Verwirklichung des Rechts unabhängiges Ding für sich hingestellt und jedes Mittel — auch das in Folge von Verbrechen unter dem Namen der Strafe angewandte — sofern es diesem vermeintlich selbständigen „Staatsinteresse", der „Vertheidigung" oder „Sicherheit des Staats", förderlich scheint, schon hierdurch als gerechtfertigt betrachtet wird (vgl. das 4. Ergebniß der Schulze'schen Selbsterhaltungstheorie). Sobald man diesen Grundsatz des bloßen Eigennutzes an die Spitze stellt, wie es unter dem gefährlich vieldeutigen Schilde der „Nothwehr", sei es auch der „analogen Nothwehr des Staats als moralischer Person", von Schulze und Martin geschieht, ist der Rückfall in die Theorie des Exempelstatuirens in der Hauptsache fertig.

4. Da nach Martin die Größe der Gefahr für die Rechtsordnung des Staats oder, wie er sagt, für das Ansehen der Gesetze über die Größe der nothwendigen Strafe entscheiden soll, so muß entweder ganz ins Blaue, wie von den Abschreckern, eine bloß mögliche Gefahr aus dem Reiz des bösen Beispiels als wirklich vorhanden angenommen und völlig willkürlich zum Maßstab der Strafe genommen werden, oder es muß dabei, wenn anders dem gemeinen Besten nie auf Kosten der Gerechtigkeit Vorschub gethan werden kann, nur die wirkliche Gefahr zum Anhaltpunkt dienen, die aus einer bestimmten rechtswidrigen That als von Seiten des Thäters drohend unzweifelhaft hervorgeht, wie daran allein die Präventionstheorie mit Recht sich hält.

5. Wer eingesehen hat, wie Martin, aber auch Feuerbach und sogar die alten Abschrecker, daß die Gefahren für die Rechtsordnung der Gesellschaft oder für das Ansehen ihrer Gesetze nur dadurch gehoben werden können, daß man einen guten und tiefen Eindruck zu Gunsten des Rechts bei den Bürgern hervorbringt, Dem hätte es nahe genug gelegen auf diesem Wege einen Schritt weiter zu gehen, nämlich auch zu der Einsicht sich zu erheben, daß jene Gefahr, eben weil sie nur in der dem Recht entfremdeten Gesinnung ihren Sitz hat, auch nur dadurch gründlich zu beseitigen ist, daß man durch alle geeigneten Mittel Einfluß zunächst auf die Denk- und Gefühlweise Dessen zu gewinnen sucht, bei dem der thätliche Ausbruch jener gefährlichen Gesinnung die höchstmögliche Wahrscheinlichkeit ihres Fortbestandes, und folglich der Nothwendigkeit

Digitized by Google

rechtlicher Gegenwirkung gegen dieselbe, ergibt. Gerechter Weise muß jeder Verbrecher zunächst wegen seiner Schuld, nicht wegen Anderer und des zwar möglichen, aber völlig ungewissen und unmeßbaren Einflusses sowohl seiner That als Bestrafung auf Andere, bestraft werden (s. Ergeb. d. Abschreckttheorie Nr. 1).

6. Nur zur Gutmachung erkennbaren und erkannten wirklichen Schadens — er sei ein innerer (intellektueller) oder äußerer — lassen sich bestimmte Mittel wählen und anwenden; nicht einmal für die erweislich vorhandene, geschweige für eine gänzlich unerweisliche, bloß mögliche gefährliche Gesinnung Anderer, selbst wenn dieselbe durch sein böses Beispiel hervorgerufen worden sein sollte, kann der Verbrecher verantwortlich gemacht werden; sie bleibt immer zunächst ihre eigne und nicht seine Schuld, und nur auf Tilgung dieser letzteren hat hauptsächlich seine Bestrafung zu zielen, auch wenn sie vielleicht nebenbei eine vortheilhafte Rückwirkung auf die Andern üben mag, die man immerhin mit ins Auge fassen und insofern als Nebenzweck der gerechten Strafe bezeichnen, nie aber mißbrauchen darf um dieser irgend einen störenden Zusatz zu geben (s. Erg. d. Abschreckttheorie Nr. 5; 6; 7; 11 und 12).

§. 25.

Die Vergütungs-Erstattungs- oder Genugthuungstheorie.

Die größte Durchbildung erhielt diese Theorie von K. Welcker*). Er suchte sie folgendermaßen zu begründen. Jedes freiwillige Glied der Rechtsgesellschaft steht unter dem Rechtsgesetz, auch dann noch wenn es dasselbe aus Sinnlichkeit verletzt hat, und ist somit zum Ersatz alles materiellen und intellektuellen Schadens, der durch diese Verletzung erwiesen oder durch sie erzeugt wird, verbunden und nothfalls zu zwingen.

Der Ersatz des intellektuellen Schadens gehört ins Kriminalrecht; er besteht:

a. beim Verbrecher selbst 1) in verschuldetem Mangel rechtlichen Willens und seines sittlichen Prinzips; 2) in disharmonischem Uebergewicht der sinnlichen Triebe.

b. bei allen übrigen Bürgern 3) in unverschuldetem Mangel an Achtung vor dem Verbrecher, wodurch eine rechtliche Gemeinschaft mit

*) Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. 1813. — Auch Wächter scheint sich dieser Theorie am Meisten zuzuneigen.

Digitized by Google

Diesem unmöglich wird; 4) in unverschuldetem Mangel an Achtung vor dem Recht und Staat, der durch das böse Beispiel erzeugt ist.

c. bei dem Verletzten 5) in seiner Hinstellung als keiner Achtung werth; 6) in Störung seiner eignen Achtung vor dem Recht.

Dieser ganze gegenwärtige intellektuelle Schade muß aufgehoben werden, und zwar der unrechtliche Wille und das Uebergewicht der Sinnlichkeit bei dem Verbrecher selbst (Nr. 1 und 2) durch dessen sittliche oder wenigstens äußere (politische oder bürgerliche) Besserung, wobei die Gränze des Rechts der Besserung durch den Maßstab der in der äußerlichen Verletzung erkennbaren Unsittlichkeit nach allgemeinen Rücksichten der menschlichen Natur bestimmt werden muß. Durch diese Besserung wird dann auch die Mißachtung des Verbrechers von Seiten seiner Mitbürger (Nr. 3) wieder aufgehoben, und dadurch, so wie durch die sinnlichen Leiden des Verbrechers, die Wiederherstellung der Achtung vor dem Verletzten und des bei ihm und allen Uebrigen erschütterten Ansehens der Gesetze bewirkt (Nr. 4; 5 und 6), besonders wenn die Strafe überhaupt im Geist des Verbrechens ist. Endlich wird 7) durch die Strafe der Zweck der Reinigung des Staats von ganz verderblichen Mitgliedern erreicht.

Alle diese einzelen Zwecke fallen in dem einen Zweck der Vernichtung des Ungerechten (der Schuld), der Versöhnung des Schuldigen mit der Gerechtigkeit, oder der Aufhebung des ganzen intellektuellen Schadens zusammen. Im Fall der Unvereinbarkeit der verschiedenen Zwecke ergibt der wichtigste Schade den Hauptzweck.

Schuld ist die aus einer Willensbestimmung entspringende zurechenbare Verletzung. Die bei allen Bürgern als gleich anzunehmende rechtliche Willensfreiheit, als Grund rechtlicher Zurechnung, ist die Möglichkeit, aus sittlichen oder sinnlichen Beweggründen die unrechtliche Willensbestimmung, die zu äußerlich erkennbarer Verletzung der Gesetze führt, zu unterdrücken. Je stärker beiderlei Beweggründe dem Verbrechen entgegenwirken, desto unrechtlicher der Wille, dessen Größe den subjektiven Maßstab für die Besserung gibt. Objektiv ist der Maßstab, insofern die Größe der schädlichen Wirkung auf Andere und für den Staat in Betracht kömmt, wonach meist kleine Verbrechen eine kleinere, große eine größere Strafe treffen muß als die bloße Richtung auf Besserung es erfordern würde. Dieser objektive Maßstab der Strafwürdigkeit ist der wichtigere, daher die geringere Strafbarkeit des Versuchs.

Digitized by Google

§. 26.

Prüfung der Vergütungstheorie.

Diese Theorie bezieht die Handlung des Strafens auf einen Vernunftzweck, dessen Erreichung der Zukunft angehört, d. h. auf einen Erfolg, dessen Hervorbringung nach ihr als Vernunftgrund der Strafe gedacht werden muß, und zwar auf Gutmachung eines idealen Schadens; durch den der Vergangenheit angehörenden sog. Sachgrund der Strafe aber soll nach ihr jener Vernunft-Grund und Zweck der Strafe bedingt und bestimmt sein. Sie straft also zwar nur im Fall eines begangenen Verbrechens, aber, beim Licht betrachtet, doch keineswegs bloß wegen dieser That selbst, — insofern hierunter nur die wirklich vorhandene erweisliche Schuld des Verbrechers, d. h. seine daraus ersichtlich gewordene zu bekämpfende unrechtliche Willensstimmung, zu verstehen ist — sondern zugleich wegen der dadurch vielleicht herbeigeführten bloß möglichen, ganz ungewissen, schlimmen Wirkungen auf die Willenstimmung Anderer, zumal durch den Reiz der Nachahmung. Denn die Theorie begreift auch diese, durch das Verbrechen vielleicht veranlaßten, übeln Folgen mit unter dem durch die Strafe gut zu machenden intellektuellen Schaden, d. h. dem Strafwürdigen, wodurch sie den Vernunftzweck der Strafe bestimmt wissen will. Dennoch kehrt sie, in offenem Widerspruch hiermit, darin nothgedrungen zur Wahrheit zurück, daß sie nicht auch diese künftige mögliche Wirkung des Verbrechens auf Andere mit fordert zur Begründung der Zurechnung zur Schuld, also auch der Strafe, überhaupt, sondern bloß den wirklich erwiesenen unrechtlichen Willen des Sträflings, insofern er sich durch äußere Bethätigung (durch den von Welcker sog. Sachgrund der Strafe) kund gab. Da nun Welcker mit Recht Vernunft-Grund und Zweck der Strafe zusammenfallen läßt, so müßte offenbar auch nur allein im unrechtlichen Willen des Sträflings der intellektuelle Schade gesucht, nur hierdurch der Zweck der Strafe bestimmt, nur hiernach die Strafe im einzelen Fall bemessen werden sollen, anstatt daß die Theorie die Strafe folgewidrig zugleich, und oft hauptsächlich, auf Zwecke berechnet wissen will, die nicht bei dem Sträfling selbst, sondern bei den übrigen Bürgern erreicht werden sollen, folglich dann auf solche sogar ausschließend, wenn sie mit den Zwecken der Strafe hinsichtlich des Sträflings unvereinbar sind. Da Dieß nach Welcker zulässig ist, namentlich in Bezug auf die Vertilgung der Wirkung des bösen Beispiels, falls bestimmte Verbrechen besonders häufig geworden sind, so verfällt er ebendadurch in der That selbst geradezu in das Exempelstatuiren, wogegen er sich doch so entschieden erklärt. Ebendaraus würde

Digitized by Google

sich schon hinreichend seine Zulassung der Todesstrafe erklären, auch wenn er nicht für sie noch eine besondre Hinterpforte in seinem siebenten Strafzweck: der Reinigung des Staats von ganz unverbesserlichen Mitgliedern — offen gehalten hätte, weil er, ebenso wie Schulze, Grolman, Stelzer*) u. A., den herrschenden Ansichten der Zeit nicht geradezu entgegenzutreten wagte oder doch unbewußt in deren Fesseln lag.

Sein gefährlich unbestimmter Satz, daß sich nur aus den Umständen erkennen lasse, worin in jedem besondern Falle der hauptsächliche intellektuelle Schade bestehe, nach welchem also der nächste (vorherrschende) Zweck und die ihm gemäßen Mittel der Strafe verschieden sein müssen, stellt die ganze innere Halt- und Einheitlosigkeit, Unbestimmtheit und Willkürlichkeit seiner Theorie völlig bloß (vgl. oben S. 20).

Wenngleich diese Theorie zur Bezeichnung der Aufgabe der Strafe, ähnlich wie die neuere sog. Gerechtigkeittheorie, die sehr unbestimmten Redensarten der „Vernichtung des Ungerechten", „der Versöhnung des Schuldigen mit der Gerechtigkeit" braucht, so bestimmt sie diese Aufgabe doch schon etwas näher durch „die Gutmachung des intellektuellen Schadens". In diesem Ausdruck sucht nämlich Welcker alle vereinzelten, und insofern scheinbar einseitigen, Bestrebungen der bisherigen Straftheorieen zusammenzufassen, indem er darunter nicht bloß die bereits wirklich vorhandenen inneren Schädigungen der Rechtsordnung, sondern auch die bloß möglichen, also die bloßen Gefährdungen der Rechtsordnung für die Zukunft, begreift. Sie alle soll die Strafe beseitigen, erstere durch Genugthuung oder Sühne für den Verletzten und die Gesammtheit, letztere durch Abschreckung und Besserung. Eine innere Vereinigung aller dieser so verschiedenen Richtungen, deren Unverträglichkeit im Leben jeden Augenblick hervortreten wird, kann bei der Strafe natürlich nur scheinbar dadurch herauskommen, daß man jeder bestimmten grundsätzlichen Entscheidung zwischen ihnen aus dem Wege geht durch eine sie alle umfassendes vieldeutig unbestimmtes Wort und Verweisung auf — die jedesmaligen Umstände! — Daß Dieß zur Entkräftung des Vorwurfs des Synkretismus nicht genügt, ist für sich klar.

*) Mit Ausnahme dieses Punkts und einiger Trübung seiner Gedanken über die Mittel der bürgerlichen Besserung, — worin sich bei ihm Grolman's, und des Ausgehens von einem Staatsvertrag, worin sich Fichte's Einfluß geltend gemacht hat — kömmt Stelzer's Auffassung der Strafe der Wahrheit so sehr viel näher als sogar die Präventionstheorie, die Theorieen Schulze's, Martin's, Bauer's ꝛc., daß sie eine eingehende Besprechung wahrlich nicht minder verdient hätte. Nur weil sie, unbegreiflich genug, ungleich weniger Einfluß geübt hat, haben wir auf diese Besprechung hier verzichtet. Einigermaßen gerecht ist ihr Hepp geworden (Strafrechtssysteme II, 2, S. 598 ff.).

Digitized by Google

Faßt man die einzelen aufgezählten intellektuellen Schäden und die in deren Gutmachung gesetzten Zwecke der Strafe schärfer ins Auge, so ergibt sich Folgendes.

Die erste Voraussetzung jeder Pflicht zum Ersatz eines Schadens — auch wenn er nur ein intellektueller sein, d. h. in einer Willenstimmung bestehen sollte — liegt jedenfalls in der Gewißheit dieses Schadens. Unstreitig gewiß ist aber in jedem einzelen Verbrechensfall nur der im Verbrecher selbst vorhandene Schade für die Rechtsordnung, den seine That bezeugt und der in seiner Schuld, d. h. in der unrechtlichen Beschaffenheit: Stimmung und Richtung — seines Willens besteht. Dieser bethätigte Wille, zusammt der Verachtung des Rechts, der Verdorbenheit und den verbrecherischen Gelüsten, woraus er entsprungen, ist aber ebensowenig, wie Bauer meinte, eine bloße Gefahr als Dieß von einer in bestimmten Anzeichen und Erscheinungen (Anfällen oder Ausbrüchen) hervorgetretenen Krankheit gesagt werden kann, obwohl, dort wie hier, die Gutmachung oder Heilung, insofern man auf ihre Wirkungen für die Zukunft hinsieht, allerdings zugleich als eine Art der Verhütung (Prävention) böser und Beförderung guter Folgen für die Zukunft angesehen werden kann.

Jeder weitere ideale Schade in Folge eines Verbrechens, der bei Andern entsteht, kann auf Rechnung des Verbrechers jedenfalls nur insoweit kommen als er von ihm selbst angerichtet, d. h. verursacht und nicht bloß veranlaßt, worden ist (vgl. das 12. Ergeb. d. Abschrecktheorie und das 6. der Nothwehrtheorie). Sehr gesucht und mißleitend ist es aber, eine bloß mögliche Gefahr für die Rechtsordnung durch das böse Beispiel als einen wirklichen intellektuellen Schaden für sie und Das, was für die Verhütung jener Gefahr nöthig erscheint, als ein Mittel der Gutmachung oder des Schadenersatzes zu bezeichnen.

Ebenso wie ein und derselbe bestimmte Krankheitzustand aus sehr verschiedenen Ursachen hervorgehen kann, ebenso auch die sittliche Krankheit (der ideale Schade) einer bestimmten widerrechtlichen Willensrichtung oder Neigung. Neben dieser, die bald aus sinnlichen bald aus nichtsinnlichen Beweggründen entsprungen sein kann, das Dasein der gewöhnlichsten ihrer Ursachen: das Uebergewicht der Sinnlichkeit — noch als eine besondre Art des intellektuellen Schadens selbständig aufzuführen (Nr. 2), wie es von Welcker geschehen ist, läßt sich daher auf keine Weise rechtfertigen.

Auch mancherlei andere der Nachtheile, die Welcker unter den Mantel des intellektuellen Schadens nehmen möchte, sind lediglich eingebildet. So ist es völlig unbefugt und streitet überdieß mit der Erfahrung, wenn eine Ver-

Digitized by Google

achtung des Rechts auch von Seiten des Beleidigten, oder gar aller übrigen Bürger (d. h. eine unrechtliche Willensstimmung ihrerseits), daraus allein gefolgert werden soll, daß der Verbrecher dem Recht Verachtung bewiesen hat; die Achtungswürdigkeit des Rechts aber von der Achtung abhängig machen, die ihm bezeugt wird, hieße geradeso alle Verhältnisse umkehren, wie wenn man die Achtungswürdigkeit des Verletzten als verringert durch die ihm widerfahrene Beleidigung ansähe oder die Strafwürdigkeit einer That von der Strafe abhängig machen wollte, die darauf gesetzt ist. Auch der Beleidigte wird oft, nicht minder als die übrigen Bürger, den Verbrecher verachten; Jenes hätte also ebensogut wie Dieses als eine besondre Art des intellektuellen Schadens für die Rechtsordnung aufgeführt werden können und sollen. Gewiß ist, daß die Schande und Verachtung, die sich der Verbrecher allerseits, wenigstens durch die meisten sog. gemeinen Verbrechen, zuzuziehen pflegt, — auch wenn sie nicht noch künstlich durch gesetzliche Ehrlosigkeit auf Zeitlebens verlängert wird — einen schweren (geistigen) Schaden für ihn enthält, den seine eigne That erzeugt; denn es wird dadurch das Vertrauen zu ihm dergestalt untergraben, daß ihm ein geselliger Verkehr mit seinen Mitbürgern so gut wie unmöglich ist. Ebensogewiß muß daher im Geist dieser Theorie, und mit Recht, gefordert werden, daß die Strafe das Mögliche leiste, um diesen Schaden zu tilgen und dem Verbrecher demnächst wieder zur Wiederaufnahme in die Gesellschaft zu verhelfen.

Wenn endlich die Theorie in jedem Verbrechen eine Ehrkränkung für den dadurch Beleidigten sehen will, so hätte sie ebensogut einen Angriff auf die Selbstwürde der mitbetheiligten Rechtsgesellschaft und das Ansehen ihrer Gesetze (also eine Injurie in demselben weiten Sinn des Worts) darin finden können, und vielleicht in der dadurch hervorgerufenen Gegenwirkung der Strafe ebenso eine Handlung der Selbsterhaltung, in demselben weiten Sinn, wie es von der Selbsterhaltungstheorie geschieht.

Wenn Welcker die rechtliche Schuld nicht als die Selbstbestimmung des Willens, sofern sie den Grund einer äußeren Rechtsverletzung enthält, sondern umgekehrt erklärt für: eine Verletzung insofern sie in unrechtlicher Willensbestimmung ihren Grund hat — so verleitete ihn dazu zunächst der Gedanke, daß die Unsittlichkeit, die rechtlich in Betracht kömmt, lediglich nach der äußeren (objektiven) Verletzung und der menschlichen Natur im Allgemeinen zu bemessen und nur danach auch die Gränze des Rechts der Besserung zu ziehen sei, sodann der Glaube, daß die sinnlichen Antriebe zu Verbrechen bei Allen durch ein gleiches äußeres (sinnliches) Leiden sich zerstören ließen. Er hat mithin bei diesem Leiden unbegreiflicher Weise völlig übersehen, Was

Digitized by Google

er beim Seelenleiden selbst klar einsieht, daß es nur mit Rücksicht auf die Individualität beurtheilt und hervorgerufen werden könne.

Aus dem ersten Fehler, daß Welcker, wie oben bemerkt, und in Widerspruch sogar mit dem Sprachgebrauch, die sog. rechtliche Schuld nicht lediglich im Inneren des Verbrechers selbst, in dessen unrechtlichem Willen, sucht, sondern in einer äußeren (objektiven) Rechtsverletzung, sofern dieselbe eine unrechtliche Willensstimmung entweder beweist (beim Verbrecher selber) oder erzeugt (bei Andern) — entsprang nothwendig der zweite Fehler: daß nämlich diese Schuld nicht bloß mit dem Maß der Rechtspflichtwidrigkeit des offenbarten Willens des Verbrechers gemessen werden soll, sondern daneben noch, und sogar vorherrschend, nach dem Maß der schädlichen Wirkung. Wenn aber dabei die schädliche Wirkung nicht bloß auf die Willensstimmung Anderer — wie es allein folgerichtig gewesen wäre, weil der gutzumachende intellektuelle Schade ja nur im Willen des Verbrechers und Anderer liegen soll — sondern auch auf den Staat, nach der Theorie in Betracht gezogen werden muß, so war diese Folgewidrigkeit nöthig, um dem siebenten Strafzweck Welcker's: der Reinigung des Staats von ganz verdorbenen Mitgliedern — dem keiner der von ihm aufgezählten sechs intellektuellen Schäden, wie Das doch bei den sechs andern Zwecken der Fall ist, seinen bestimmten Gegenstand und Grund gibt — wenigstens eine scheinbarere Rechtfertigung zu geben als sie, wie sich oben gezeigt hat, aus dem Reiz des bösen Beispiels sich hernehmen läßt, durch den man zum Greifen nach dem rechtlosen Gegenmittel des Exempelstatuirens verführt wird (vgl. das 6. Ergeb. der Abschreckttheorie).

§. 27.

Ergebnisse der Vergütungstheorie.

1. Die Welcker'sche Theorie ist krank an derselben Unbestimmtheit des Strafzwecks wie die Selbsterhaltungstheorie, auch in der Gestalt die ihr Martin gegeben; daher dieselbe Unbestimmtheit in Hinsicht der Mittel zum Zweck, nach Art und Grad. Diese sollen hier nämlich ebenso bemessen werden nach ihrer Nothwendigkeit zur „Wiederaufhebung des intellektuellen Schadens", wie dort zur „Selbsterhaltung" oder zur Aufrechthaltung des „Ansehns der Gesetze". Ueberall fehlt die bestimmte Verweisung auf das Wie, wodurch sich die Strafe von andern Maßregeln des Rechts unterscheidet.

2. Jeder Zweifel an der äußersten Gefährlichkeit solcher unbestimmten Straftheorieen schwindet, sobald man sich erinnert, daß sich hinter ihren angeblichen Rechts-Grund und Zweck der Strafe so entschiedene Widerrechtlich-

Digitized by Google

keiten verstecken können wie das Verbrauchen des Verbrechers zur Abschreckung Anderer. Volle Sicherheit gegen dergleichen Verirrungen erlangt man nur, wenn man nie vergißt, daß es der Verbrecher selbst ist, der gestraft werden soll, weil er sich ein Verbrechen zu Schuld kommen ließ und dadurch Strafe verdient hat, daß also die Strafe, wie ihren bestimmten Grund, so ihren aus ebendiesem Grunde sich ergebenden und durch ihn bestimmten Zweck, zunächst nur in seiner Person, und zwar in seinem Willen, zu suchen hat, daß die Strafe zunächst ihm sein Recht widerfahren lassen soll (vgl. die Ergeb. der abs. Theorie Nr. 4, der Abschreckth. Nr. 1, der Präventionsth. Nr. 4), unbeschadet seiner vernünftigen Lebensbestimmung, so wie es ihm als Menschen, d. h. als selbstwürdigem Vernunftwesen (Person), zukömmt, daß sie aber nie sein Recht, unter dem Vorwand, daß es verwirkt sei, zertreten, ihn als bloßes Mittel für Andere, gleich einer Sache, d. h. als Sklaven, mißbrauchen darf.

3. Muß der Zweck der Strafe, damit sie auf Vernünftigkeit Anspruch machen könne, allgemein und nothwendig einer und derselbe sein ebenso wie ihr Grund, und liegt dieser Grund, wie die Theorie zugibt, im Willen des Sträflings, insofern dieser Wille durch seine Aeußerung als unverträglich mit dem Recht und der Rechtsordnung erkennbar geworden ist, kann sich demnach auch der Strafzweck immer nur auf den Sträfling selbst und dessen unrechtlichen Willen zurückbeziehen, wie Das die Präventionstheorie folgerecht behauptet, so muß die Umstimmung dieses Willens, insoweit sich darauf von Außen wirken läßt und insoweit sie äußerlich erkennbar ist, der allgemeine und nothwendige Hauptzweck der Strafe sein. Alle andern daneben vielleicht erreichbaren nützlichen und wünschenswerthen Folgen dürfen höchstens als Nebenzwecke ins Auge gefaßt werden, niemals aber auch nur im Geringsten jenem Hauptzweck Eintrag thun (s. 5. Erg. der Abschreckth.). In demselben Maße aber als dieser durch die gerechte Strafe erreicht wird, werden ebendadurch, soweit als es überhaupt rechtlich thunlich ist, auch alle andern wirklichen oder möglichen intellektuellen Schäden aus der Uebelthat gutgemacht, die sich auf andere Weise entweder gar nicht, oder nur unvollständig, oder nur auf Kosten des Rechts gutmachen lassen.

4. Hatte die Prüfung der absoluten Theorie gelehrt, daß keine Strafheorie der Bezugnahme auf einen vernünftigen Zweck der Strafe entbehren kann, und schon darum der angebliche Gegensatz zwischen absoluten und relativen Theorieen bloß auf einem falschen Schein beruht, so bestätigt sich Dieß durch die Welcker'sche Theorie, insofern als diese ergibt, wie haltlos die Behauptung ist, worauf man jenen Gegensatz stützen wollte: erstere straften

Digitized by Google

nur quia peccatum est und letztere nur ne peccetur; da vielmehr jede haltbare Theorie strafen muß quia peccatum est und ne peccetur. M. a. W. rückwärts muß jede Strafe blicken, denn ohne ein Verbrechen, worin sie ihren „Sachgrund" hat, ist Strafe überhaupt, hingegen ohne Rücksicht auf die Besonderheit des Verbrechens und dieses Verbrechers ist gerechte Strafe undenkbar; also kann es keine Straftheorie geben, die nicht in diesem Sinn strafte und strafen müßte „weil verbrochen ist". Aber jede gerechte Strafe muß auch vorwärts blicken, d. h. mit vollem Bewußtsein auf ein vernünftiges Ziel hinsteuern — in welchem allein auch, wie Welcker richtig sagt, ihr Vernunftgrund besteht — mithin auch sich der dahin führenden Mittel und Wege bedienen. Diese Aufgabe, deren Erfüllung der Zukunft angehört, kann aber selbstverständlich nicht darin bestehen, daß Geschehenes durch die Strafe ungeschehen gemacht werde, sondern nur darin, daß künftig Anderes und Besseres geschehe! Tilgen läßt sich die Schuld überhaupt, soweit möglich, nur durch Besserwerden und Bessermachen. Ein Gutmachen der Verbrechensschuld in diesem Sinn ist zugleich das einzig sichere und rechtmäßige Verhüten, wirkt also auch: ne peccetur, und ebendamit zerfällt auch der angebliche Gegensatz der sog. Vergütungs- und Verhütungstheorieen.

5. Diese Theorie erklärt alle, aber auch nur jene Handlungen für strafwürdig, die einen intellektuellen Schaden für die Rechtsordnung angerichtet haben. Offenbar widersprechend wäre es aber, von Ersatz — und der Verbindlichkeit zum Ersatz — eines Schadens zu reden, der nicht erweislich vorhanden ist, während in Hinsicht bloß möglicher drohenden Schäden höchstens Maßregeln zu ihrer Abwendung denkbar und statthaft sind, also in Bezug auf sie die sog. Vergütungs- oder Erstattungstheorie ihren Grundgedanken unleugbar verläßt und in irgend eine sog. Verhütungstheorie fällt.

6. Kann Intellektuelles, wie sich schon bei der absoluten Theorie unwidersprechlich ergab, mit Materiellem (d. h. Geistig-Sittliches mit Leiblich-Sinnlichem) weder gemessen noch ausgeglichen werden, so kann ein äußeres Uebel ebensowenig das Wesen der Strafe ausmachen als es das eigentlich Strafwürdige ausmacht.

7. Welcker hat nachdrücklich die Wahrheit betont, die zuerst von der Präventionstheorie geltend gemacht ward, daß die Strafe (folglich auch das Strafgesetz) nur mit dem verkehrten Willen, d. h. mit intellektuellem Schaden, zu thun habe. In Betreff der Art, wie sie auf diesen einzuwirken habe, ging er sogar noch gewissermaßen einen Schritt über die Präventionstheorie hinaus durch das Anerkenntniß, daß auch, und vor Allem, auf die sittliche, und nicht bloß auf die sog. bürgerliche Besserung durch die Strafe einzu-

Digitized by Google

wirken sei, obwohl er durch die Art seiner Gränzbestimmung für diese Wirksamkeit der Sache nach in die Beschränkung auf die bürgerliche Besserung zurückfiel, um so mehr als er auch in seiner ganzen Zurechnungs- und Zumessungslehre nicht über die herkömmliche Lehre von der sog. rechtlichen Willensfreiheit hinauskam und ebenso unter dem rechtlichen Willen auch jenen Willen begreift, der sich aus unrechtlichen Beweggründen für das Recht bestimmt.

8. Ueber dem Versuch, die Präventionstheorie durch größere Vielseitigkeit zu übertreffen, ging Welcker's Theorie der wissenschaftliche Schwer- und Einheitpunkt verloren und jene hat vor dieser sehr Vieles voraus, namentlich:

a. daß sie vollständiger mit dem Gedanken einer des Vernunftzwecks baren Vergeltung bricht, die sich bei Welcker in dem Kleide der Genugthuung und Sühne für die Verletzung des Rechtsgesetzes und der Rechtsordnung wieder einschleicht.

b. daß sie an den Willen des Verbrechers selbst sich hält, zunächst nur auf ihn, gutmachend und verhütend, zu wirken sucht, und nur dadurch mittelbar auch aufs Ganze.

c. daß sie demnach nicht, wie Welcker, alle wirklichen und möglichen übeln Willensstimmungen, die bei Andern vielleicht in Folge des Verbrechens entstanden, mithin durch den Verbrecher höchstens veranlaßt, nicht aber verursacht sind (s. das 12. Ergeb. der Abschreckth. und das 6. der Nothwehrtheorie) — mit in die Aufgabe der Strafe hereinzieht, nicht also als Bestimmgründe für Art und Größe der Strafe die verschiedenartigsten Umstände gelten lassen will, die nicht nur vom Verbrechen und Verbrecher selbst größtentheils ganz unabhängig und völlig zufällig, sondern auch gar nicht zu ermitteln und oft nur durch gerade entgegengesetzte Mittel zu bekämpfen sind; daß sie mithin von der gänzlichen Unbestimmtheit der Welcker'sche Theorie, und der daraus fließenden Unbrauchbarkeit ihres Maßstabs der Strafe, frei bleibt.

d. daß sie dem Aeußeren (Objektiven) beim Verbrechen nur die Bedeutung eines Erkenntnißgrundes des unrechtlichen Willens, nicht aber einen selbständigen Werth und Einfluß auf die Bemessung der rechtlichen Verschuldung und Bestrafung, zugesteht.

9. Die Präventionstheorie und die Welcker'sche Theorie haben übereinstimmend anerkannt, daß eine Rechtsordnung der Gesellschaft ohne rechtlichen Willen ihrer Mitglieder sich nicht denken läßt, daß sie also durch jede Kundgebung eines vom Recht abgewandten Willens an der Wurzel angegriffen wird; und aus dieser richtigen Erkenntniß, die sie vor Kant und Fichte voraus hatten,

Digitized by Google

folgte mit Nothwendigkeit, daß dieser Angriff erst dann als ganz vereitelt gelten, d. h. dem Rechtsgesetz und der Rechtsordnung volles Genüge erst dann geleistet sein könne, wenn es gelungen ist den Willen ihnen wieder zuzuwenden. So wenig nun das Eigenthümliche des Verbrechens im äußeren Schaden besteht, so gewiß kann auch das Eigenthümliche der Strafe nicht in dessen Ersatz bestehen, sondern nur in Gutmachung des inneren Schadens, der in jenem bethätigten unrechtlichen Willen seinen Sitz hat; und, indem so dem eigenthümlichen oder nächsten Rechtsgrund der Strafe ganz genügt und ebendamit ihr eigenthümlicher oder nächster Rechtszweck erfüllt wird, ist zugleich der allgemeinen (auch auf den äußeren Schaden und seinen Ersatz gerichteten) Forderung der Wiederaufhebung des ganzen (äußeren und inneren) Unrechts entsprochen, also auch der Endzweck der Wiederherstellung der verletzten Rechtsordnung erreicht. Nur Grolman hat aber diese streng richtige Folgerung aus der vorerwähnten, ihm mit Welcker gemeinsamen, Erkenntniß gezogen.

§. 28.

Die Besserungstheorie *).

Die Besserungstheorie sieht in der Strafe lediglich das vernünftig nothwendige Mittel, um dem unrechtlich gestimmten Willen eines Staatsglieds zur Selbststimmung zu helfen, weil und insofern der aus dessen Verstimmung entspringende Mißlaut störend auf die Harmonie des ganzen Vernunftorganismus des Staats einwirkt. Darin liegt nach ihr der Vernunft-Grund und Zweck der Strafe und danach sind Art und Grad derselben zu bestimmen.

---

*) Vortreffliche Bemerkungen oder Ausführungen in dieser Richtung finden sich in nicht wenigen Schriften, von denen wir hier nur die folgenden hervorheben: Arnim, Bruchstücke von Verbrechen und Strafen. 1803. Spangenberg, über die sittl. und bürgerl. Besserung der Verbrecher mittelst des Pönitentiarsystems. 1821 (nach W. Roscoe und Buxton). Stelzer bei. in dessen Kritik des Eggers'schen Entwurfs. 1811. und der Schrift „Ueber den Willen — eine psychol. Untersuchung für das Kriminalrecht." 1817. Henke Handbuch ꝛc. I; F. Groos, Ideen zur Begründung eines obersten Prinzips für die psych. Legalmedizin. 1829. Der Skeptizismus in der Freiheitslehre, in Beziehung zur strafrechtlichen Theorie der Zurechnung. 1830. Schüchterne Blicke in die Tiefen der Philosophie. 1832. Reichmann, das Strafrecht des Staats. 1836. Möhl, der Zweck der Strafe. 1837. G. v. Struve in Jagemann's Zeitsch. ꝛc. 3. Bd. Saggi di filosofia morale. Genova. 1852 (vorzüglich die Entwickelung von Conforti). Hierzu kommen neuerdings bei. K. Götting, Recht, Leben und Wissenschaft. 2. Heft, 1861 (eine Schrift, die soviel Gesundes enthält, daß wir überzeugt sind, ihr Verfasser wird sich, bei tieferem Eindringen in das Wesen des Rechts und dessen Verhältniß zur Sittlichkeit, auch von der ungesunden Beschränkung der Aufgabe der Strafe auf eine bloß äußere Besserung im Geist

Digitized by Google

Als die allein rechtgemäße erweist sich die Besserungstrafe in folgender Weise *). Das Recht ist der Inbegriff der durch den freien Willen zu beschaffenden Bedingungen der Erfüllung der menschlichen Lebensbestimmung. Der Staat ist der Verein zum Zweck der Verwirklichung des Rechts in diesem Sinn des Worts; er soll der lebendige Rechtzustand oder Rechtstaat (status justi) sein. Das Recht ist nun ein Gesetz oder Grundsatz, d. h. eine allgemeine und nothwendige Richtschnur, für das ganze Leben und Handeln der Menschen, nicht bloß für dessen äußere Seite; daher kann die bloß äußere Gesetzmäßigkeit des Handelns bei rechtswidriger Gesinnung, als nur halbe Gerechtigkeit, dem Recht und Rechtsverein nicht genügen (s. S. 66 ff.), sondern erst die Vernichtung des ganzen hervorgetretenen Unrechts, also auch der inneren Schadhaftigkeit oder Unrechtlichkeit der Willenstimmung, als des letzten Grundes und der stets fortfließenden Quelle auch des äußeren Unrechts.

Da nun das Recht unabhängig von allen mangelhaften oder verderbten Willen verwirklicht werden soll, nothfalls auch mittels rechtlichen Zwangs, so entspringt hieraus die Rechtsforderung an den Staat (folglich dessen Recht und Rechtsverbindlichkeit): daß er sämmtliche verneinenden und bejahenden (positiven) Bedingnisse der Zurückführung des Rechtsverächters in That und Gesinnung zum Recht Diesem leiste, d. h. ihn strafe, und zwar zunächst weil ihm ebendamit nur sein Recht geschieht — Was jedenfalls, sobald dieses Wort richtig verstanden wird, sein eignes Bestes, mithin seinem eignen Vernunftzweck förderlich ist, — zugleich aber auch zum Zweck aller für das Recht vereint lebenden Menschen, und zwar nicht bloß zum Behuf ihres Schutzes gegen Rechtsgefährdung für die Zukunft, sondern weil sie überhaupt wesentlich mitbetheiligt sind an der Verwirklichung des Rechtsgesetzes, mithin auch an der Rechtlichkeit sämmtlicher Glieder des Staats.

---

der Kant'schen Rechtslehre losmachen, an deren Unstatthaftigkeit noch nie ein Erzieher oder Strafanstaltbeamter gezweifelt hat), ferner zahlreiche Schriften über Gefängnißwesen von Diez, Flessin u. A. — Auf eingehende Betrachtung aller dieser in wesentlichen Stücken zusammentreffenden Darstellungen müssen wir hier verzichten. Richtige Ahnungen haben alle diese Männer in Vielem der Wahrheit näher gebracht als man es vor gänzlichem Bruch mit Kant's Rechtsformalismus erwarten durfte.

*) Indem wir hier nur in gedrängter Kürze Das wiedergeben, worauf in Hinsicht der Besserungstrafe richtige Begriffe von Recht und Staat von selbst mit Nothwendigkeit hinführen, müssen wir für den näheren Nachweis dieses Zusammenhangs auf unsre Grundz. d. Natur-R. II, §. 124 und die andern, hier einschlagenden, von unsern in der Einleitung genannten Schriften verweisen. Die nachfolgende Darstellung sollte hauptsächlich veranschaulichen, wie sämmtliche Wahrheiten, die sich uns aus der Prüfung der voraufstehenden Theorieen als unzweifelhaft ergaben, hier ihre volle Geltung gefunden haben.

Digitized by Google

Der nächste Rechtsgrund des Mittels gegen das Unrecht, das man Strafe nennt, liegt demnach in der unsittlichen, äußerlich erkennbar gewordenen, und zwar auf Störung der gesellschaftlichen Rechtsordnung gerichteten, darum mit dieser unverträglichen, Willkür eines Menschen; ihr nächster Rechtszweck, der sich aus diesem Rechtsgrunde, und völlig bestimmt wie er, von selbst ergibt, ebensoweit reicht wie er, aber nicht weiter, folglich auch mit ihm zugleich wegfällt, besteht in Wiederaufhebung des thätlich erwiesenen unsittlichen Willens (je nach Art und Grad) in seinen Gründen durch alle angemessenen rechtlichen Mittel *).

Demzufolge ist ein Jeder genau insoweit, als er einen zum Unrecht gestimmten Willen bethätigt und ebendadurch als des guten Gebrauchs der vollen äußeren Freiheit und des entsprechenden Rechts auf dieselbe sich unfähig erwiesen hat, aber nicht weiter (gleich als ob jemals ein Mensch sein ganzes Recht verwirken und zur rechtlosen Sache werden könnte), als dessen verlustig, d. h. als ein in dieser Beziehung Unmündiger, der Nacherziehung Bedürftiger zu betrachten, insolange nicht die inneren Gründe seiner Ungerechtigkeit: die Mangelhaftigkeit oder Fehlrichtung seiner Rechtserkenntniß, seines Rechtsgefühls und folglich seines Wollens des Rechts — unzweifelhaft aufgehoben und er so zur vollen äußeren Freiheit vermittelst der gewonnenen inneren (sittlichen) Freiheit befähigt, d. h. gebessert worden ist.

Jedes rein rechtliche Verfahren gegen den Rechtsverächter trägt mithin nothwendig das Gepräge einer Bevormundung durch solche Einzele oder Gesammtheiten, die auf höherer Stufe der rechtlichen Willensbildung stehen. Hierbei kann und soll nun theils verneinend gewirkt werden — nämlich durch Entfernung der zahlreichen äußeren Gelegenheiten und Reize zum Bösen, die sich namentlich aus der Gesellschaft ergeben —, theils ist geradezu (positiv) das Erforderliche zu leisten, soweit der Staat allein (ohne Beihülfe dafür gestifteter Vereine) es vermag, für Weckung, Leitung, Uebung und Stärkung des rechtlichen Willens, unter beständiger, die allmählich zunehmende Selbstbestimmungsfähigkeit sorgfältig beachtender und schonender Ueberwachung, solange bis dem Sträfling die rechtgemäße Bestimmung seines Willens durch Gewohnheit zur andern Natur geworden ist.

Alles, was hiernach als nothwendige Rechtsfolge des bethätigten unrechtlichen oder widerrechtlichen Willens sich erweist, Das soll dem Rechtsverächter von Rechtswegen zugefügt werden, gleichviel ob und wie unangenehm

*) Eine genaue Bestimmung der Begriffe Rechtsgrund und Rechtszweck und ihres gegenseitigen Verhältnisses s. in unsern Grundz. d. Nat.-R. I, § 46 und 48.

Digitized by Google

und schmerzlich es ihm sei, er mag darin noch zur Zeit, wie es bei den Meisten der Fall ist, nur ein äußeres Uebel erblicken oder umgekehrt bereits die ihm unentbehrliche äußere Stütze seiner sittlichen Schwäche, mithin ein auf sein eignes Bestes zielendes Mittel, eine dankenswerthe Wohlthat für sich sehen (vgl. Ergeb. d. abs. Th. Nr. 15 und der Präv.-Th. Nr. 8); denn nicht um des Schmerzes oder der Lust willen, die er oder Andere dabei empfinden, wird er so und nicht anders gestraft*), sondern weil das Recht — d. h. der Rechtsgrund und Rechtszweck der Strafe — es so fordert.

---

*) Wir können nicht umhin hier in Kürze der ebenso freundlichen als ausführlichen Besprechung unserer obigen Ansicht von Seiten des Prof. C. F. Gabba zu Pisa (in dessen neuerlich erschienener Schrift: Il Pro ed il Contro della pena di morte. Pisa. 1866 S. 34 ff.) zu gedenken. Wir bedauern aufrichtig, daß er uns auf eine fast unbegreifliche Weise mißverstanden und deßhalb manche Behauptungen widerlegen zu müssen geglaubt hat (bei. S. 41—43), die wir nie aufgestellt haben, nämlich: daß die Verbrecher aller und jeder sittlichen Vorstellungen, folglich auch aller Verantwortlichkeit, bar seien — und zugleich: daß wir uns andere als die wirklichen Menschen ausgedacht hätten, nämlich solche (Engel), die nur von reiner Liebe zum Guten bestimmt würden — Behauptungen, von denen nicht nur jede für sich ungereimt wäre, sondern die sich obendrein unmöglich zusammenreimen lassen. Ebensowenig haben wir je geleugnet, daß die Aussicht auf unangenehme Folgen aus der Begehung des Verbrechens für die Verbrecher selbst mitunter den Einen oder Andern hiervon abhalten könne. Daß Gabba sich aber einbilden sollte, die bloße Furcht vor drohenden Strafen sei ein zuverlässigeres Mittel der Abhaltung, als eine gute rechtschaffene Gesinnung, ist doch kaum zu glauben. Wenn wir also, nicht im Widerspruch sondern im Einverständniß mit aller Welt, von guter Gesinnung mehr erwarten als von bloßer Furcht, so sollte er sich auch nicht wundern wenn wir ebendarum den Hauptwerth auf eine solche Gesinnung legen und von der Strafe, soviel möglich, alle äußeren Bedingungen ihrer Hervorrufung — d. h. der Besserung — beschafft wissen möchten. Wäre Gabba nicht, wie ein großer Theil seiner Landsleute, noch sehr stark in Feuerbach'schen Irrthümern befangen (S. 15 erklärt er für den Zweck der Strafe: die Verhütung der Verbrechen vermittelst der „Repression", d. h. der Zufügung eines gedrohten Uebels), so würde er nicht verkannt haben, wie falsch die Voraussetzung ist, daß alle Verbrechen aus Berechnung entspringen; ebenso daß, auch wenn wirklich die meisten (wie Gabba sagt: fast alle) Verbrechen unterblieben sein würden, falls die Thäter Entdeckung vorausgesehen hätten, dennoch weder bloß auf diese noch auf jene Voraussetzung eine haltbare Straftheorie zu bauen ist (vgl. das 8.—11. Ergeb. der Abschreckungstheorie, das 8. und 9. der Th. des psych. Zwangs — und S. 52). Ebensowenig würde er sonst versucht haben, die Nothwendigkeit der Strafe aus den wahrscheinlichen Folgen der Straflosigkeit abzuleiten (s. dagegen oben S. 44 Nr. 8). Die Schwäche aller solchen rein hypothetischen Urtheile ist für sich klar. Dennoch glaubt er damit nur die ausgemachtesten Gesetze der menschlichen Natur dargelegt zu haben, deren Darlegung freilich er selbst unmittelbar vorher für „unnütz" und „unmöglich" erklärt hat (s. S. 42 seiner Schrift); und er glaubt sich darauf hin zu dem Vorwurf berechtigt, daß man alle Gesetze der geselligen Ordnung umstürze durch die filanthropische Verirrung des Versuchs, die „afflizione penale", d. h. die „Leidenszufügung", als das Wesen der Strafe zu beseitigen und sie durch „Erziehung der Verbrecher" zu ersetzen.

Digitized by Google

Liegt ohne Frage bloß im Inneren des Menschen, im Willen, ebenso der Grund der Strafe wie des Lohns — worauf schon die Ausdrücke: Strafe verdienen und Strafwürdigkeit hinweisen — obgleich im gemeinen Leben Schuld und Verdienst mehr nach dem zufälligen Erfolg beurtheilt zu werden pflegen — und ist Gewinnung, um nicht zu sagen: Stimmung, des Willens des Sträflings für das Recht Zweck der Strafe, so

---

Im Gefühl, daß er damit auf die ganz bestimmten wissenschaftlichen Gründe, worauf wir unsere Ansicht gestützt haben, nicht einmal eingegangen sei, geschweige sie widerlegt habe, erklärt er es für genügend zur Widerlegung, wenn er sich auf die „intuitiva evidenza" der entgegengesetzten Ueberzeugungen und Urtheile aller Welt berufe; er vergißt, wie leicht man ganz ebenso auch die Behauptung seines großen Landsmanns Galilei widerlegen könnte: daß die Sonne sich nicht um die Erde drehe, sondern die Erde um die Sonne — denn Jedermann sieht ja täglich mit eignen Augen, daß die Sonne aufgeht und untergeht, also geht! Wir unsers Theils halten dafür, daß man mit derlei Berufungen auf Das was Jedermann bestimmt zu wissen glaubt, m. a. W. auf bloße vorwissenschaftliche Vorurtheile, der Lösung wissenschaftlicher Fragen — in der Rechtsfilosofie ebenso wie in der Naturwissenschaft — nur aus dem Wege geht, nicht aber sie fördert. Gabba selbst hat auch an einer andern Stelle (S. 27) sehr richtig gesagt: „Der Umstand, daß man jeden Tag hören könne, wie alle Welt ganz auf dieselbe Weise über Etwas urtheile, empfehle zwar Vorsicht bei Prüfung dieses Urtheils, genüge aber sicher nicht um den Filosofen zu nöthigen blindlings beizustimmen." Wir sind daher überzeugt, da er kein bloßer Kriminalist, sondern zugleich Rechtsfilosof ist, er werde bei nochmaliger Prüfung einsehen, daß er vor Ziehung seiner Schlüsse sich nicht hinreichend der Zuverlässigkeit seiner Vordersätze versichert hat, und er werde demnächst auch hier den wahren Satz zur Anwendung bringen, den er mehrfach in seiner Schrift betont und namentlich auf die Frage der Todesstrafe anwendet (S. 80) — deren Beantwortung mit statistischen Thatsachen er ebendarum mit Recht für unstatthaft erklärt —: daß grundsätzliche Fragen nur nach Grundsätzen gelöst werden können. Diese Grundsätze können natürlich hier doch nur die des Strafrechts sein, die wieder nothwendig bestimmt werden durch den obersten Begriff und Grundsatz des Rechts. Dieser allein kann hier, wie bei allen andern Fragen des Rechts, als wissenschaftlicher Ausgangspunkt und Criterium dienen und keine strenge Folgerung aus ihm kann abgelehnt werden. Alles kömmt mithin darauf an — wie es zwar der gewöhnliche Kriminalist, nicht aber der Rechtsfilosof, vergessen kann — bestimmt zu sagen, welchen Begriff von Recht man seinen Betrachtungen über das Strafrecht zum Grunde legt. Völlig unbestimmte und vieldeutige Ausdrücke, wie „repressione", „afflizione penale" u. Dergl., sind jedenfalls in wissenschaftlichen Ausführungen ganz unbrauchbar und können die scharfen Begriffe nicht ersetzen.

Wir haben auch nicht, wie Gabba glaubt, den Streitgegenstand: den Begriff der Strafe — geleugnet und damit alle Untersuchungen über das Wahre und Falsche in den herrschenden Straftheorieen überflüssig, sondern sie (wie ihn davon hoffentlich diese Schrift überzeugen wird) erst recht fruchtbar gemacht, da erst die ganz wahre Theorie darüber das rechte Licht gibt und alles in jenen zerstreute Wahre in sich faßt. Wir haben nur behauptet, daß der Begriff Strafe, ebenso wie der der Religion, des Rechts, des Arzneimittels ꝛc., sich im Lauf der Jahrhunderte wesentlich verändert und geläutert hat, obwohl das Wort dasselbe geblieben ist; denn unleugbar begreift man heute darunter zahlreiche

Digitized by Google

fallen von selbst alle solchen Strafmittel als zweckwidrig weg, die nicht nach Art und Grad dem unrechtlichen Willen entsprechen und auf dessen Umstimmung abzielen, z. B. alle Peinigungen, Beschimpfungen, öffentlichen Strafvollstreckungen, Leibes- und Lebensstrafen, sowie lebenlange Haft.

In beiden letzteren sieht diese Theorie nur Werke des kurzsichtigsten Eigennutzes des Staats, wobei derselbe seine Selbsterhaltung und sein Wohlsein durch Mittel zu erreichen sucht, die Beidem so gewiß widersprechen als seiner Lebensaufgabe: der Verwirklichung des Rechts — deren Erfüllung nicht in feindlichem Gegensatz, sondern nur in vollem Einklang des Ganzen

---

Arten leiblicher oder geistiger Mißhandlung, wie Brandmark, Pranger, Verstümmelung ꝛc., nicht mehr, die ebensogut unter die Gattung: Pein und Peinigung fallen als Anderes, was noch heute hier und da als Strafe gilt, wie: die Galeeren, das Zusammenpferchen von Sträflingen in Arbeit- und Schlafsälen, die Hinrichtung.

Nicht also ist zufolge unserer Auffassung von Strafe, die Frage, wie er meint, die: soll überhaupt Strafe fortbestehen oder nicht? — sondern die: soll sie als Peinigung verstanden fortbestehen (eufemistisch gesprochen: soll sie deßhalb zugefügt werden, damit sie als Leiden empfunden werde) oder nicht? Ohne die gröbste Folgewidrigkeit muß man entweder, wenn Ersteres wesentlich ist, unbeirrt durch Gründe einer dann ganz unstatthaften zweckwidrigen Humanität, nach dem Muster unserer Vorfahren sofort wieder alle erdenklichen Qualen des Leibes und der Seele in das gesetzliche Strafenverzeichniß aufnehmen; oder, wenn Letzteres das Richtige ist, nicht dabei stehen bleiben nur einen Theil der vor Zeiten unter dem Namen der Strafe üblichen Arten von Peinigung und Mißhandlung in „das Grab der allgemeinen Verachtung" geworfen zu haben.

Wenn Gabba die (unten näher besprochene) Ansicht seines geistreichen Landsmanns Pessina mit der unsrigen, worauf Dieser sich ausdrücklich bezogen hat, vergleicht, so wird er finden, daß wir uns mit dessen Art der Auffassung des Leidens, was die Strafe mit sich bringt, da diese nach ihm keinerlei Antastung der Persönlichkeit enthalten darf, ganz einverstanden erklären könnten, nur daß wir in einer solchen heilkräftigen Seelenarznei, der Bitterkeit ungeachtet, doch nur eine Wohlthat für den sittlich Kranken — weil eine Förderung seiner inneren Gesundheit, also seines eignen Besten — zu erkennen im Stande sind. Ebendieß müßte folgerecht Jeder zugeben, mithin jede der Besserung (also der Erreichung der Menschenbestimmung) zuwiderlaufende Strafart ausschließen, gleich Mancini und Pessina, der die Besserung auch nur — wie Gabba S. 38 ff. — für einen der wesentlichen Zwecke der Strafe erklärt; denn dann kann nur ein falscher, mit dem Wesen der Strafe unvereinbarer Schein zu dem Wahn verleiten, daß dergleichen Strafarten (z. B. die Hinrichtung) jemals zur sog. Sühne oder Prävention rechtlich erfordert sein könnten.

Zum Schluß bemerken wir nur noch, daß man unsere Auffassung: wonach das Wesen der Strafe nicht in der Schmerzerregung, sondern in der Besserung zu suchen ist — zwar, so lange es gehen wollte, todtzuschweigen, nicht aber ernstlich zu widerlegen versucht hat, und daß die Zahl ihrer Bekenner, nicht bloß im Auslande, sondern auch im Inlande von Jahr zu Jahr angewachsen ist. In der That ist schon jetzt, wenigstens unter den Strafanstaltbeamten, fast nur noch eine Stimme darüber, daß Besserung, und nur sie, der Zweck der Strafe sei (s. Heidelb. Jahrbb. 1866, Nr. 31), wie es die neuesten von Solchen ausgegangenen Schriften bezeugen.

Digitized by Google

und der Glieder denkbar ist (vgl. 3. 4. und 5. Erg. d. Selbsterhaltungstheorie); sie hält fest daran, daß eine bloß äußerliche Sicherstellung (die ohnehin auf unfehlbare Weise nur durch Hinrichtung erlangt werden kann) nie durch sich selbst sittlich und rechtlich einen Werth hat, sondern nur bedingter Weise: als zeitweilige Stellvertreterin der allein zureichenden inneren Sicherung und als Mittel für sie (s. das 7. Erg. d. Präv.-Th.). Hiernach gilt ihr für nicht minder verwerflich, als die Hinrichtung, auch jede hoffnungslos unbedingte Einsperrung auf Zeitlebens*), aber sogar jede zeitliche Einsperrung, die nur durch Schloß und Riegel, also höchstens auf solange als sie währt, den Eingesperrten unschädlich machen will oder doch macht. Dieses unmenschliche — weil um seine Vermenschlichung durch Weckung und Pflege seiner bessern Regungen und thätliche Anerkennung ihrer Bethätigung ganz unbekümmerte — Verfahren ist obendrein so gefährlich als möglich für die Rechtssicherheit, zumal dann wenn während der Strafzeit nur auf die Verschlechterung des Sträflings gewirkt ward; denn thatsachlich werden dann auch die Verurtheilungen auf einige Zeit, namentlich auf längere, in der Regel — durch die beständigen Rückfälle, die derlei Freiheitstrafen nach sich ziehen — in lebenlange verwandelt.

Hiernach bleiben für die Besserungstrafe nur solche Beschränkungen der mißbrauchten äußeren Freiheit, vorzüglich vermittelst der Haft, übrig, deren Milde oder Strenge lediglich bestimmt wird durch das Bedürfniß einer nach dem genannten rechtlichen Grund und Zweck der Strafe zu bemessenden Gesammteinrichtung derselben.

Nur bei leichteren Gesetzübertretungen wird im Geist des Vergehens eine Geldbuße das wirksamste Abmahnungs- und Zuchtmittel sein; bei Staatsverbrechen hingegen wird sehr häufig nur zeitliche Verbannung zu Lebenserfahrungen führen, wovon sich eine gründliche Umstimmung der Gesinnung erwarten läßt, während die bloße Einsperrung Wenig oder Nichts hierfür wirken kann.

Nach der Besserungstheorie versteht es sich von selbst, daß die gesammte Beschaffenheit der Strafe, also auch ihre Dauer, nie starr unabänderlich bestimmt, sondern späterhin unbestimmt, beziehungsweise abgekürzt und verlängert, werde **) in genauester Rücksicht darauf, ob der Zweck der Strafe

*) Wohl zu unterscheiden von einer so auf Lebenszeit vorausbestimmten Einsperrung würde eine solche sein, die zufällig einmal solange fortgesetzt werden muß, daß vor Erreichung ihres Zwecks der Tod dazwischen tritt.

**) Vgl. unsre Besserungsstrafe S. 22 ff. — In der Hauptsache stimmen mit dieser Forderung zahlreiche Rechtsgelehrte und Filosofen überein, wie Henke, Stelzer,

Digitized by Google

früher erreicht worden ist, oder erst später zu erreichen sein wird, als sich zur Zeit der Verurtheilung erwarten ließ. Diese demnächst — in Gemäßheit der steten Beobachtung des Sträflings und Einwirkung auf seine Sinnesänderung, die während der Strafvollstreckung durch die dazu berufenen erfahrenen Männer erfolgt, — nothwendige Berichtigung des früheren Urtheils durch ein, nach Ablauf einer zur Prüfung hinreichend langen Zwischenzeit zu fällendes, zweites Urtheil ist eine strenge Forderung des Rechts, da nur die genau dem Willenszustand des Verbrechers entsprechende Strafe als verdient gelten kann, Was drunter oder drüber ist aber ein offenbares Unrecht enthält

Ebendaher ist es vom Gesichtpunkt des Rechts und der Rechtsordnung ein offenbarer Mißstand und erscheint nur als eine Halbheit und ein einstweiliger Nothbehelf, wenn nicht unmittelbar „von Rechtswegen", sondern nur auf dem Umwege der Gnade oder der Verwaltung (Polizei), jener klaren Rechtsforderung hier und da, durch Abkürzung oder Verlängerung der anfänglich ausgesprochenen Strafe, einigermaßen genügt wird *).

Möhl, Reichmann, F. Groos, v. Struve, v. Lichtenberg, Götting, Krause, Ahrens, Schliephake, v. Mehring, Bonneville, St. Vincent, Conforti, van der Does de Bye ꝛc., ebenso auch fast alle gründlichen Kenner des Strafvollzugs und denkenden Strafanstaltbeamten, wie Ducpetiaux, Ferrüs, Thompson, Mooser, Füeßlin, Diez, v. Valentini, d'Alinge u. A. m. (über letztere Beiden s. Heidelb. Jahrbb. 1866 Nr. 31 und 32).

*) Wie wenig die heute geltenden Vorschriften der Aufgabe einer wahren Strafrechtspflege entsprechen, erhellt aufs Deutlichste daraus, daß die nach dem Gesetz zuerkannten Strafen schon jetzt — in der Einsicht oder Ahnung ihres im vorliegenden Fall nicht zutreffenden, also ungerechten, Inhalts — fast überall so oft hinterher durch Begnadigung theilweise wieder aufgehoben (nämlich abgekürzt) werden, daß Dieß bereits zur Regel geworden ist. Daß aber bei einem gut geordneten Rechtszustande die Gnade nur die seltne Ausnahme bilden und in der Regel keine andere Behörde als die richterliche mit der Strafrechtspflege zu thun, mithin auch über die Dauer der Strafe zu erkennen haben sollte, spricht für sich selbst. Wenn nun bisweilen sogar die Richter selber schon aus der Verhandlung über einen bestimmten Fall die Ueberzeugung schöpfen, daß aus einem im Gesetz nicht berücksichtigten Rechtsgrunde die Strafe ganz oder zum Theil wegfallen sollte, wenn sie daher ihrem eignen gesetzmäßigen Strafurtheil sogleich einen Begnadigungsantrag anhängen, so werden sie jedenfalls noch ungleich sicherer sein dürfen, das wahre Recht zu fördern, wenn ihnen später durch den Bericht sämmtlicher Beamten der Strafanstalt über die Sinnesart des Verbrechers und sein Verhalten (bez. Fortschreiten im Guten) hinreichende Mittel geboten werden, um sich eine richtigere Ansicht über ihn und Das was ihm Noth thut zu bilden, als es ihnen nach dem ersten Eindruck von einer einzelen That Desselben möglich war, wenn demnach ihr erstes Erkenntniß nicht als ein unumstößliches Orakel, sondern nur als eine vorläufige Anordnung gilt, bei deren Erlassung künftige Verbesserung als selbstverständlich vorbehalten bleibt. Daß dann aber im Fall schlechten Erfolgs des bisherigen Strafvollzugs ebenso nothwendig auf eine Verlängerung (Zusatzstrafe) als bei gutem Erfolg auf Kürzung der

Digitized by Google

Die Besserungstrafe hat nicht, wie die Strafe fast aller andern Theorieen, bloß mit Menschen überhaupt oder in abstracto zu schaffen, sondern mit dem wirklichen lebendigen Menschen, der sich ein Verbrechen hat zu Schuld kommen lassen, nach seiner gesammten einzigen Eigenthümlichkeit; sie hält sich auch nicht bloß an die eine sinnliche Hälfte, gleichsam die Außenseite, des Menschen, nicht sowohl an den Körper als an den Geist: sie betrachtet den Verbrecher demnach nicht als lediglich bestimmt und bestimmbar durch Sinnlichkeit, durch das Ueberwiegen sinnlicher Antriebe, der Lust und Unlust; sie versucht es auch nicht ihn zu würdigen nach einer vereinzelten That als solcher, sondern sieht in dieser nur eine Aeußerung, ein sprechendes Zeugniß, einer vorhandenen verderblichen Störung des vernünftigen Gleichgewichts seiner Kräfte, eines Mißverhältnisses, das nur im Zusammenhang mit seinem ganzen früheren und späteren Leben nach allen seinen Gründen völlig erklärt und ebendanach demnächst wiederaufgehoben und ausgeglichen werden könne und solle.

In das Bereich der Strafe gehört, zufolge dieser Ansicht, niemals etwas Aeußeres (Objektives) als solches, sondern nur Das was eine Aeußerung des inneren Menschen, d. h. ein Werk seines Willens ist *); sie erstrebt daher folgerecht gründliche und ganze Aenderung jenes Inneren, aus welchem der vorhandene Ausbruch herstammt, und kann den Strafzweck nicht für erreicht halten mit einer solchen bloß halben Sinnesänderung, wobei der Sträfling seinen Willen für die Zukunft wenigstens zu äußerlich gesetzmäßigem Verhalten bestimmt, sei es auch nur weil und soweit er andernfalls nicht sicher sein könnte unbestraft davon zu kommen, obwohl schon mit Erreichung dieser wenn auch nur halb rechtlichen Gesinnung immerhin viel für die äußere Rechtsordnung der Gesellschaft gewonnen ist. Die Besserungstheorie hält daran fest, daß man das rechte Ziel zu treffen wenigstens suchen müsse, so gewiß man dasselbe auch oft genug verfehlt; sie geht aus von der Ueberzeugung, daß kein

---

Strafe erkannt werden muß — so sehr auch herrschende Vorurtheile vollends das Erstere als durchaus verwerflich erscheinen lassen — bedarf für den folgerechten Denker keines weiteren Worts. Vgl. unsere Schrift „Besserungstrafe und Besserungstrafanstalten" S. 165 Anm. ***.

*) Vgl. bes. die Ergebnisse der Präv.-Th. Nr. 1 und der Vergütungsth. Nr. 7. — Stahl war zwar auf dem Wege zu dieser Einsicht, wie aus seiner Rechtsph. III. Bd. S. 699 (3. Ausg.) erhellt — wo es heißt: „Die That ist nicht für sich allein Etwas, sondern sie ist nur Etwas als Aeußerung der Persönlichkeit des Thäters, und in seiner, nicht in der That Bewältigung besteht Gerechtigkeit und Strafe —"; allein er blieb, wie so Viele, auf halbem Wege stehen.

Digitized by Google

Mensch je völlig aufgegeben werden darf*), vielmehr bei Jedem mehr oder weniger für seine Vermenschlichung gethan werden kann, und daß es zwar sehr bequem, aber im höchsten Grade rechtswidrig und frevelhaft ist, irgend Jemand, sei er auch der schwerste Verbrecher, so zu behandeln als ob er ganz und gar kein Mensch wäre, sondern ein bloßes „wildes Thier", ein unverbesserlicher Unmensch!

Selbstverständlich ist auch diese Theorie des Erfolgs und Eindrucks ihrer Strafen nie ganz sicher; aber sie allein handelt wenigstens danach, anstatt, gleich andern Theorieen, Untrüglichkeit für sich in Anspruch zu nehmen. Sie erkennt die Unmöglichkeit an, auf ganz gerechte Weise die Strafe von Vorn herein (a priori) durchs Gesetz zu bestimmen, oder auch, selbst bei freiestem Spielraum des richterlichen Ermessens, durch ein Strafurtheil. Auch den Richter hält sie, ebenso wie den Arzt der zum ersten Mal ans Krankenbett tritt, nicht sofort eines endgültigen Urtheils fähig, sondern nur einer ohngefähren einstweiligen Festsetzung der Strafe, weil über deren Wirksamkeit immer erst, wie bei den Arzneimitteln, aus dem gemachten Versuch (ab effectu s. a posteriori) mit Zuverlässigkeit geurtheilt und danach dann, wie oben schon bemerkt ward, ab- und zugegeben werden kann und muß.

Obwohl daher auch die Besserungstrafe mit annähernder Gewißheit, d. h. höchster Wahrscheinlichkeit, sich begnügen muß, so hat sie doch Das vor allen andern Theorieen voraus, daß sie niemals in den Tag hinein straft, auf bloße Rechtsdichtungen und durchschnittliche Annahmen hin, sondern die einzige von allen Theorieen ist, die Nichts versäumt um sich der guten Wirkung der Strafe bei gerade diesem Verbrecher zu versichern (vgl. das 9. Ergeb. d. Präv.-Th.), daß sie ebendarum der Erreichung ihres Zwecks ohne Frage ungleich gewisser ist als irgend eine andere Straftheorie, die Präventionstheorie nicht ausgenommen. Weit entfernt aber, in der bloßen Reue schon mehr zu sehen als eine erste Gewissensregung, woraus sich ein Einlenken in den rechten Weg hoffen läßt, verlangt sie zur Besserung erst dauernde vielfache Bethätigung.

Nur die Besserungstrafe gereicht zum Besten des Sträflings und zugleich des Staats; sie ist eine Wohlthat für das Ganze wie für das Glied

*) „Nemo desperandus est" sagte schon das kanonische Recht in D. Gr. can. 1 dist. 1 de poenit. — Obwohl auch Henke und Stelzer hiermit übereinstimmen, haben sie dennoch Beide durch die wunderbare Macht des Herkommens sich verleiten lassen die sog. Todesstrafe zu beschönigen und sind dadurch noch augenfälliger in Widerspruch mit ihren eignen Grundsätzen gerathen als Grolman, dem Stelzer hier sichtlich folgt, während schon bald nachher Ch. Lucas und Möhl sie ganz verwerfen.

Digitized by Google

und löſ't den verderblichen Gegenſatz auf, in den man lange genug auch im Gebiet des Strafrechts das Wohl und Wehe Beider gebracht hat; denn, indem ſie für den Sträfling ein Heilmittel der Seele enthält, bringt ſie zugleich das Lebensprinzip des Staats, das Rechtsgeſetz, zur Geltung, als Wiederherſtellungs- und Sicherungsmittel des geſunden Rechtslebens der Geſellſchaft (vgl. das 4. und 5. Ergeb. der Selbſterhaltungstheorie).

Sie wird daher nur Denen, die ſie bloß von der Außenſeite betrachten und über der rauhen Schale Kern und Weſen gänzlich überſehen, immer als ein Uebel *erſcheinen* *), ſo wie das unverſtändige Kind in der wirkſamen Arznei, wegen ihres ſtrengen Beigeſchmacks, Nichts weiter ſieht als einen bittern braunen Trank. Die mehr oder minder unangenehme Empfindung der vielfachen, wenngleich zum eignen Beſten der Sträflinge dienenden, Beſchränkung ihrer äußern Freiheit, wie die Strafe ſie mit ſich zu führen pflegt, und namentlich der Einſperrung ꝛc., — eine Empfindung, die überdieß bei den Einzelen unendlich ungleich und völlig unberechenbar iſt, auch mit der Zeit und Gewöhnung ſich nothwendig ändert — iſt und bleibt immer etwas *Zufälliges*, eine untergeordnete Nebenſache (ſ. S. 100). Wäre ſie Das nicht, wäre vielmehr das Leidensgefühl bei der Strafe etwas *Weſentliches*, ſo müßte dieſe natürlich gerade dann verwandelt werden, wenn der Sträfling anfängt

*) Wer außer Stande iſt ſich, gleich *Chriſtianſen*, zur Höhe der ödeſten Abſtraktionen mit Hülfe der *Hegel*'ſchen Logik aufzuſchwingen, Der wird ſchwer begreifen, wie es möglich iſt über *gut* und *übel* nach andern Merkmalen zu urtheilen als danach, ob Etwas dem Weſen und Zweck, worauf es ſich bezieht, gemäß oder zuwider iſt.

Wir wiſſen nicht, ob er z. B. das Bettliegen *an ſich* für ein Gut oder ein Uebel hält; wir unſerſeits halten es für ein Gut oder ein Uebel, *je nachdem* es der Geſundheit förderlich iſt oder nicht, und wir ſehen nicht ab Was dabei herauskäme, wenn man es, trotz ſeiner Nothwendigkeit zur Wiederherſtellung von einer Krankheit, dennoch als ein Uebel *an ſich* etwa deßhalb betrachten wollte, weil ſicher ſehr zu wünſchen geweſen wäre, daß man es (oder z. B. das Eingeben einer übelſchmeckenden Arznei oder das Abſchneiden eines brandigen Gliedes) überhaupt gar nicht nöthig gehabt hätte. Bei der wirklichen *dermaligen* Sachlage — woran alle ſolchen allgemeinen Betrachtungen Nichts mehr ändern können — iſt es ohne Frage ein Gut, d. h. ein Mittel zur Geſundheit und vielleicht zur Lebensrettung.

Bei den Abſtraktionen *Chriſtianſen*'s, wie bei ſeinen Deduktionen, vermiſſen wir überhaupt Das, was ihnen allein einen Werth geben könnte: das Ausgehen von haltbaren Grundgedanken, ohne welches man nur zu Spitzfindigkeiten kömmt, anſtatt zu Früchten des Lebens. Hätte Derſelbe nicht den herkömmlichen Gegenſatz zwiſchen Recht und Wohl (in dem ſich auch *Köſtlin* bewegt ſ. oben S. 29 Anm. *) unaufgelöst beibehalten — obwohl er ſelbſt merkt und zugibt, daß die „Aufrechthaltung der Rechtsordnung" der „allgemeine Wohlzweck der Strafe" ſei — und hätte er die Haltbarkeit des Gegenſatzes zwiſchen Qualität und Quantität unſittlicher oder unrechtlicher Handlungen genau unterſucht, ſo würde er nicht ſo viele falſchen Schlüſſe aus falſchen Vorderſätzen ziehen.

Digitized by Google

einzusehen, daß sie für ihn ein *sittliches Gut* ist und er demgemäß sich dem Staat für sie zu Dank verpflichtet fühlt, wenn sie also auf die erfreulichste hoffnungreichste Weise ihrem vernünftigen Zweck entsprechend wirkt, — eine Folgerung, der sich gar nicht ausweichen läßt, *so offenbar abgeschmackt sie auch ist!*

Nie darf darum der eine Strafe verhängende Gesetzgeber und Richter sich verleiten lassen irgend eine leibliche oder Seelenqual: Kränkung und Herzeleid — als das *Wesentliche* anzusehen und auf ihre Hervorrufung, also auf das Leiden des Bestraften, sein Absehen bei der Strafe zu richten; denn mit Bewußtsein Jemand Leiden zufügen, um damit wehe zu thun, bleibt, wie immer man sich auch zur Beschönigung drehe und wende, eine Handlung der Bosheit, eine frevelhafte Peinigung, wodurch das Recht mit Füßen getreten, also unmöglich wiederhergestellt, wohl aber Böses mit Bösem, Unrecht mit Unrecht erwidert wird (vgl. S. 17). Das allein *wesentliche* Ziel jeder rechtmäßigen Strafe, wonach die Strafmittel sich zu richten haben, bleibt die Uebung eines wohlthätigen Einflusses auf die Gesinnung: auf Denken, Fühlen und Wollen des Sträflings.

Erst wenn jene unglückselige Fehlrichtung der Strafe als eine solche klar erkannt und *völlig aufgegeben* worden ist, geht es mit dem überlebten peinlichen Recht einer rohen Vorzeit zu Ende und der Tag eines gesunden menschlichen Strafrechts, wie es der heutigen Gesittung entspricht, wird anbrechen *).

Schon die Ahnung dieser Wahrheit durch unsre Zeitgenossen hat die meisten strengen Folgerungen aus der alten barbarischen Auffassung der Peinigung als des Wesens der Bestrafung: die vielgestaltigen abscheulichen Mißhandlungen der gefallenen Mitmenschen, worin unsre Vorfahren nur wohlverdiente und nothwendige Strafen fanden — heute beseitigt und die Freiheitstrafe zu der beinahe alleinherrschenden erhoben, weil gerade sie, bei vernünftiger Einrichtung — als Einzelhaft — das dem wahren Zweck der vormundschaftlich nachgeholten Zucht des entmündigten Sträflings offenbar am Meisten entsprechende Mittel enthält.

Die Besserungstrafe allein ist es, von der die richtige Würdigung und nothwendige Umgestaltung der bisher üblichen Freiheitstrafen im Geist des Rechts nach Inhalt und Dauer ausgehen kann; denn sie faßt — wie das Recht überhaupt zum Unterschied von der Sittenlehre — den Menschen und sein Thun und Lassen zunächst von Seiten seiner Abhängigkeit von zahlreichen

*) Näher haben wir Dieß bereits im neuen Archiv des Kriminalrechts 1850, Nr. 17. gezeigt.

Digitized by Google

äußeren Bedingungen auf und geht demgemäß davon aus, daß der Mensch im Ganzen Das zu sein pflegt, wozu die äußeren Umstände, also auch Beispiele im Bösen, Gelegenheit und Versuchungen dazu, ihn machen. Aus den ungünstigen Einwirkungen der gesammten bisherigen Lebensverhältnisse des Verbrechers auf die Entwickelung seiner, ohnehin vielleicht unglücklichen, Anlagen in leiblicher und geistiger Hinsicht, insbesondere seines Denk-, Empfindungs- und Willensvermögens, erklärt sie die bei ihm hervorgetretenen Mängel und Fehlrichtungen und nimmt an, daß diese unter günstigen, der Erziehkunst gemäßen, Einwirkungen ebenso auch wieder zu beseitigen sein werden*); und sie will nur hiernach Art und Weise dieser Einwirkung, d. h. der Strafe, je nach dem Geist des Verbrechens bestimmt, daher z. B. bei sinnlichen Triebfedern mehr auf sinnliche, bei nichtsinnlichen mehr auf geistige, bei Gewohnheitverbrechen auf andauernde Gegenwirkungen Bedacht genommen wissen (vgl. das 8. und 9. Ergeb. der Theorie des psych. Zwangs), zugleich aber jedenfalls auf die Individualität des Schuldigen, für deren Geltendmachung alle äußeren Bedingungen gegeben sein müssen, wie es nur in der Trennungshaft möglich ist.

Da jedoch die Besserungstrafe nur eines von vielen rechtlichen Mitteln gegen das Unrecht ist, und die erfolgreiche Bekämpfung des Unrechts nur durch das Ineinandergreifen aller dieser Mittel zu hoffen ist, so ergibt sich daraus die weitere Forderung an die Rechtsgesellschaft, daß überhaupt auf Entfernung aller inneren und äußeren Bedingungen des Unrechts, sowohl verhütend als gutmachend, möglichst umfassend hingearbeitet, so aber die Wirksamkeit der Strafen allseitig unterstützt werde**). Den Verbrechensversuch kann die Besserungstheorie, gleich der Präventionstheorie (s. S. 71), nur dann geringer strafen wenn und insofern er den Beweis einer wirklich geringeren Schuld enthält, wenn nämlich der Verbrecher noch nicht Alles gethan hat was er

*) Dahin geht in der Hauptsache auch die Meinung von F. Groos, dessen sog. Determinismus kein andrer ist als derjenige, ohne den jeder Erzieher nicht wissen würde Was er will, und der jedenfalls eine haltbarere Grundlage hat, als die von Romang (über die Willensfreiheit 1835) treffend sog. „equilibristische Freiheit" und als der rein materialistische und frenologische Determinismus, den man ganz kürzlich wieder aufgewärmt hat. Immerhin hat sogar dieser letztere, wie G. v. Struve's Ausführungen lehren, ungleich richtigere Blicke in das Wesen des Strafrechts und der herkömmlichen Barbareien thun lassen, als es vom Standpunkt der herrschenden Abschreckungs- oder Vergeltungstheorieen möglich war. Vgl. noch unsre Grundz. d. Nat.-R. II, §. 120.

**) Die Hauptgattungen sämmtlicher rechtlichen Mittel gegen das Unrecht und deren Stufenfolge haben wir kurz dargestellt in unsrer Schrift „Zur Rechtsbegründung der Besserungsstrafe" 1846, S. 23 ff.

Digitized by Google

vermochte, um den beabsichtigten rechtswidrigen Erfolg herbeizuführen; und zwar muß sie ihn um so geringer strafen, je weniger der Versuch sich der ebenbezeichneten Stufe der vollendeten Bethätigung angenähert hat, da erst in dieser auch die innerliche Vollendung des bösen Willens zu Tage liegt*), während letztere vorher zwar nicht unmöglich, aber doch für das Auge des menschlichen Richters noch nicht da ist (S. 72) und ohne schreiendes Unrecht niemals als vorhanden angenommen werden darf; dahingegen das Eintreten oder Ausbleiben jenes Erfolgs, soweit es durch Umstände herbeigeführt ward, die vom Willen des Verbrechers ganz unabhängig waren — z. B. bei sog. (nach Gegenstand oder Mitteln) untauglichen Versuchshandlungen — ihn weder mehr noch weniger rechtsgefährlich und strafbar machen kann.

Ueberhaupt macht die Besserungstheorie, weil sie das Verbrecherische, also Strafwürdige, nur in dem geäußerten rechtspflichtwidrigen Willen findet, mit einem Mal zahllosen hergebrachten Ungereimtheiten, Widersprüchen und Schwierigkeiten ein Ende **), z. B. bei der Bestrafung zusammenfließender Verbrechen, der Urheber im Unterschied von Gehülfen und Begünstigern, der Anstifter und Verschwörer, in der Frage über den Einfluß eines Irrthums in der Person oder Sache, worauf die That (im Gegensatz zum Willen) sich bezog, oder der aberratio ictus, oder des Irrthums Dessen, der in bester Absicht Uebles thut — dessen Schuld also hauptsächlich in Unüberlegtheit besteht — z. B. bei der Tödtung eines Todkranken oder eines Einwilligenden oder bei Staatsverbrechen ***).

Diese Theorie allein erklärt und rechtfertigt hinreichend vieles Andere, was sich bisher schon in der Ahnung des Rechts, aber auf Kosten der folgerechten Anwendung der herrschenden falschen Strafrechtsgrundsätze, im Leben Geltung zu erringen wußte, z. B. die Bestrafung des fortgesetzten Verbrechens als *eines einzigen*, die höhere Strafe des qualifizirten Verbrechens, die Unterscheidung des Mordes von Todschlag und fahrlässiger Tödtung, des

---

*) S. Krause, Abriß des Naturrechts S. 185.

**) Die meisten derselben haben wir schon vor vielen Jahren in unserer mehrerwähnten ausführlichen Prüfung von Ant. Bauer's Abhandll. aus dem Strafrecht ꝛc. in den Heidelb. Jahrbb. v. 1843 ins Licht gestellt. Man hat aber, anstatt sich durch dergleichen unangenehme Ausführungen irgend beirren zu lassen, bequemer gefunden dieselbe völlig unbeachtet zu lassen und ruhig im alten Geleise zu bleiben.

***) Schon das preuß. L. R. II, 20, §. 833 wollte die ersterwähnten Fälle nur als Werk der Unüberlegtheit bestraft wissen; jedenfalls liegt dabei ein ungleich weniger rechtswidriger Wille vor. Ebenso bei Weitem in der Mehrzahl der Staatsverbrechen. Nur daraus erklärt sich auch der tiefgehende Unterschied, den die öffentliche Meinung zwischen letzteren und den gemeinen Verbrechen macht.

Digitized by Google

Mordversuchs von der Körperverletzung ꝛc., der Einfluß des freiwilligen Abstehens vom Verbrechensversuch und der durch freiwillige Rückerstattung des Gestohlenen bethätigten Reue ꝛc., die Verjährung der Verbrechen und vollends der Strafen — sofern der Ablauf einer längeren Zeit die größte Wahrscheinlichkeit inzwischen bereits erfolgter Besserung gibt —, die den jugendlichen Uebelthätern heute schon fast allgemein zu Theil werdende nachgeholte Erziehung in Rettungsanstalten ꝛc., endlich die zunehmende Beseitigung solcher herkömmlichen Strafarten, die entweder das gerade Gegentheil der Besserung bewirken oder doch diese sehr erschweren, wo nicht unmöglich machen u. A. m.

Weil die Besserungsstrafe allein den Forderungen des Rechts ganz entspricht, bestätigt sich an ihr aufs Glänzendste, daß das wahre Recht die Erreichung aller wesentlichen Zwecke des Menschen und der menschlichen Gesellschaft, d. h. alles Guten, wesentlich fördert; sie ist in ihrer rein rechtlichen Begründung und Gestaltung, wie keine andere, in voller Uebereinstimmung mit den Lehren der Religion, Sittenlehre und Staatskunst *); sie erweist sich zugleich völlig ungesucht am Ende in jeder Beziehung ungleich vortheilbringender als die Strafen aller jener Theorieen die, obwohl sie ganz einseitig und willkürlich irgend einen äußeren Nutzen sich zum besondern Ziel setzen, der dem Recht völlig fremd, wo nicht gar entgegengesetzt ist, denselben dennoch entweder ganz verfehlen oder nur auf Kosten des Sträflings und seines Rechts erkaufen.

Indem die Besserungsstrafe im Verbrecher selbst, wie den Grund, so auch den Zweck der Strafe findet, ihn also nur um seinetwillen straft und nur so wie er es durch das wirklich von ihm begangene Verbrechen verdient hat, d. h. indem sie seiner erwiesenermaßen übelgestimmten Gesinnung zur rechten

*) Vgl. unsre Schriften: Grundz. d. Nat.-R. I, S. 105 und „die Verbesserung des Gefängnißwesens mittels der Einzelhaft — ein Gutachten" S. 8 f. — Nur von diesen letzteren Standpunkten aus hatte man früherhin sehr viel Beachtenswerthes zu ihren Gunsten gesagt, nicht aber sie streng rechtlich genügend begründet, da Dieß von dem Kant-Fichte'schen, bis heute — ungeachtet mancherlei andern Einkleidungen — entschieden vorherrschenden Rechtsbegriff aus ebenso unmöglich war wie überhaupt die Begründung des Vormundschaft- und Erziehungsrechts. Auch Möhl's Ausführungen entbehren, trotz mancher guten Bemerkungen und richtigen Ahnungen, nach seinen eignen Vordersätzen jeder Wissenschaftlichkeit, da es für ihn, dem das Recht nur ein Gefühl, kein Begriff, ist (s. seine Schrift „der Zweck der Strafe" 1837, S. 135), ebendarum überhaupt kein Wissen vom Recht geben kann. So völlig unklar er deßhalb auch über das Verhältniß des Rechts zur Sittlichkeit bleiben mußte, so hielt er sich doch frei von der gangbaren Verweisung der bloßen Außenseite des Menschen an Recht und Staat, — dieser unlebendigsten aller Abstraktionen, worin, nachdem sie Fichte auf die Spitze getrieben, bis heute noch manche guten Köpfe befrickt geblieben sind.

Digitized by Google

Stimmung zu helfen sucht, thut sie ebendadurch alles rechtlich Mögliche, um die Gesammtheit für die Zukunft gründlich sicher zu stellen; denn sie eröffnet damit, wie dem Verbrecher selbst, so auch allen Andern für den Fall der Wiederholung oder Nachahmung dieses Verbrechens dieselbe Aussicht auf Strafe; so aber kömmt insoweit ganz von selbst seine verdiente Bestrafung mittelbar auch allen Uebrigen und der gesammten wesentlich mitbetheiligten Rechtsgesellschaft zu Gut, ohne daß er doch ungerechter Weise — wie es nach der ältern und der Feuerbach'schen Abschreckungstheorie geschieht — im Grunde wegen der wirklichen oder gar möglichen Verbrechen Anderer gestraft, oder vielmehr zum reinen Werkzeug ihrer Abschreckung herabgewürdigt und mißbraucht wird. Der rechtlichen Willenstimmung Anderer gibt hiernach die Besserungstrafe eine äußere Unterstützung, nicht etwa durch Erregung der Furcht vor solchen Mißhandlungen und Leiden aller Art, die man dem Verbrecher beliebig des abschreckenden Beispiels halber zufügt, sondern nur durch den immerhin Einiges, wenngleich Unbestimmbares, wirkenden Eindruck, den der Vollzug der an sich gerechten Strafe von ihrer Außenseite auf Andere macht, d. h. durch alle diejenigen Rechtsnachtheile und Freiheitbeschränkungen, die mit der jetzigen Entmündigung und gleichsam Ausstoßung (excommunicatio) des Sträflings aus der freien Gesellschaft unvermeidlich verknüpft sind und ihm nicht erspart werden können, wenn anders ihm auf einen besseren Weg geholfen werden soll, die er also lediglich sich selbst zugezogen hat.

Die Besserungstheorie fällt nicht in den plumpen Widerspruch, Sicherung des Rechts, Vertheidigung und Selbsterhaltung des Staats, d. h. Aufrechthaltung beziehungsweise Wiederherstellung der Rechtsordnung der Gesellschaft, durch Zertretung des Rechts ihrer Glieder, also durch neues Unrecht, was zu dem bereits verübten hinzugefügt wird, bewerkstelligen zu wollen, in dem eiteln Wahn, als ob überhaupt Unrecht durch gleiches oder ähnliches Unrecht sich aufheben, d. h. gutmachen, oder auch verhüten lasse, anstatt durch rein rechtliche Mittel.

Weit entfernt dem Rechtsverächter Gleiches mit Gleichem vergelten, m. a. W. sein Unrecht treu nachahmen oder gar überbieten zu wollen, hält sie, auch ihm gegenüber, streng am Recht fest und läßt ihm in der verdienten Strafe nur sein Recht widerfahren, indem sie diese lediglich auf die Gutmachung der offenbarten Rechtswidrigkeit und folgeweise Gefährlichkeit seiner eignen Gesinnung bezieht und nach diesem wirklich vorhandenen intellektuellen Schaden bemißt, nicht aber auf den unmöglichen Ersatz ganz unerweislicher oder doch nebeneinander ganz unersetzlicher intellektuellen Schäden berechnet wissen will, wie die Theorie Welcker's.

Digitized by Google

Durch ein solches Verfahren geschieht das sittlich und rechtlich allein Denkbare, um nicht nur dem etwa durch das Verbrechen zunächst Betroffenen und am Meisten Aufgebrachten, sondern jedenfalls der beunruhigten oder empörten Rechtsgesellschaft eine würdige und volle Genugthuung zu geben, nicht durch Befriedigung einer schnöden Rachsucht, sondern nur dadurch daß das Prinzip alles Rechtslebens, das Rechtsgesetz, zur Geltung gebracht wird, so aber sämmtlichen Staatsangehörigen, auch dem Sträfling selbst, als ein unter allen Umständen Unverbrüchliches und Heiliges erscheinen muß.

Nichts ist im Stande, in den Augen des Verbrechers wie aller Welt, dem Staat und seinem Gesetz so hohe Achtung und Ehrfurcht zu erwerben als die allgemeine Ueberzeugung von der inneren Gerechtigkeit einer Strafe, die nicht in unsittlicher Erwiderung oder Vergeltung von Bösem durch Böses, sondern durch Gutes, die einzig genügende Sühne und Befriedigung der gestörten Rechtsordnung erblickt und erstrebt, also in wirklicher Gutmachung des Unrechts, soweit möglich, auch in seinem inneren Grunde durch Besserung des Uebelthäters, nicht aber in dessen Vernichtung, bleibender Verstoßung aus der Gesellschaft, oder doch sittlichen und leiblichen Schädigung und Verschlimmerung (s. das 5. Ergeb. d. Nothwehrtheorie S. 86).

Nichts auch vermag gründlicher das Ansehen der Gesetze und das Vertrauen der Bürger auf die gestörte Rechtsicherheit wiederherzustellen und zu befestigen als die kaum zu bezweifelnde Zurückführung des bisher fortwährend gefahrdrohenden Willens des Uebelthäters selber zum Recht vermittelst einer klug berechneten Strafzucht, die offenbar dem gemeinen Besten ganz in demselben Maß zu Statten kömmt wie seinem eignen geistigen und leiblichen Wohl. Erst wenn es durch dieselbe gelungen ist, ihn zu aufrichtiger Buße und thatkräftiger Besserung hinzuführen, kann seine Verbrechenschuld als wahrhaft gesühnt gelten, der auf ihm haftende Schandfleck und das böse Beispiel seiner That durch das gute Beispiel seiner Umkehr zum Guten als völlig getilgt *).

Der durch das Vergehen zunächst Beleidigte kann und wird dem Beleidiger dann vergeben und vergessen; Dieser wird Selbstachtung und Selbstvertrauen wieder gewinnen, und so auch die Achtung und das Vertrauen seiner Mitbürger; ebendamit ist aber der Rückweg in die freie Gesellschaft ihm geebnet. Freilich müssen seine Mitbürger ihm auch überall entgegenkommen und die Hand reichen, statt ihn zurückzustoßen; sie müssen schon vor seiner

*) S. 95. — Conc. Trid. sess. 24, c. 8 de reform: — ut, quos exemplo suo ad malos mores provocavit, suae emendationis testimonio ad rectam revocet vitam.

Wie richtige Ahnungen bisweilen schon unsere Vorfahren hatten, zeigt sich besonders deutlich bei den Wörtern Buße und büßen, deren Grundbedeutung (nach Grimm

Digitized by Google

Entlassung durch Vereine zur sittlichen Besserung Gefangener, aber auch nachher, das Gedeihen des Besserungswerks nach Kräften unterstützen, indem sie dem bedingt oder unbedingt Entlassenen die Führung eines rechtschaffenen Lebens allerseits erleichtern, ihm schonende Aufsicht, freundlichen Zuspruch und Beirath, Arbeitgelegenheit, Beihülfe und im Fall der Noth eine sichere Zuflucht gewähren.

Vor allen Dingen muß also während der im gewöhnlichen engern (abstrakten) Sinn sog. Strafdauer, d. h. während seiner Einsperrung, auf den Sträfling nachträglich nach den Grundsätzen der Kunst der Erziehung und Bildung so eingewirkt werden, daß ihm keine der wesentlichen Bedingungen der Ermöglichung seiner Wiederaufnahme in den freien Verkehr mit seinen Mitbürgern fehle. Nur wo diese Vorbedingungen vorhanden sind, kann von einer demnächstigen Fortführung des Werks mit Aussicht auf Erfolg die Rede sein, während andernfalls alle Bemühungen der Schutzvereine vergeblich das gegründete Mißtrauen zu beseitigen suchen werden, mit dem Jedermann dem unbedingt wie dem bedingt Entlassenen entgegentreten wird, der seine Strafzeit, anstatt in einer wahren Besserungsstrafanstalt d. h. einem gut eingerichteten Zellengefängniß, vielmehr in einer so oder anders beschaffenen hohen Schule für wechselseitigen Unterricht in allen Lastern und Verbrechen zugebracht hat, d. h. in irgend einer Strafanstalt, deren Insassen bei Tag oder gar auch bei Nacht zusammen sind *).

Wenngleich aber in der erwähnten Hinsicht die Rückkehr des Sträflings in die Freiheit genügend vorbereitet sein sollte, wie es nur mittelst der Einzelhaft möglich ist, so bedarf es doch nachher in der Regel noch für längere oder kürzere Zeit, zur Vermittelung eines allmählichen Uebergangs von der bisherigen gänzlichen äußeren Freiheitentziehung zur demnächstigen vollen äußeren Freiheit, einer Zwischenstufe zur Sicherstellung und Erprobung Dessen,

---

und Beneckе), wie der sichtliche Zusammenhang mit baß (bats) und batten ergibt, auf jedes Beseitigen eines Uebels, d. h. jedes Bessern geht, also auf ein Gutmachen, Wiederherstellen, Befreien, Retten, Erlösen. Daher wird Buße — d. h. Abhülfe, Heilung und Heilmittel, Arznei, Genugthuung, Besserung — sehr oft mit letzterer verbunden in dem Ausdruck „Buße und Besserung", und für thatkräftige Besserung wird in der ältern Zeit sogar das Wort „Thatbuße" gebraucht.

*) Vgl. darüber besonders unsere Schrift „Besserungsstrafe und Besserungsstrafanstalten, als Rechtsforderung" 1864 und Füeßlin's Schrift: „Die Grundbedingungen jeder Gefängnißreform im Sinne der Einzelhaft" 1865. Eine ganz gedrängte Darstellung gibt auch unser Aufsatz: „Das Gefängnißwesen im Licht unserer Zeit" in der „deutschen Vierteljahrschrift" v. 1865, 2. Heft und Ducpétiaux' Aufsatz „Réforme des prisons Système cellulaire." Bruxelles. 1865.

Digitized by Google

was während des Zeitraums seiner sittlich wie rechtlich gebotenen Entmündigung für ihn geschehen war, um ihn zum guten Gebrauch der künftigen Freiheit zu befähigen; es bedarf zur Ergänzung der zeitherigen *streng* vormundschaftlichen Ueberwachung und Leitung einer, allerdings wesentlich ermäßigten und gemilderten, Fortführung derselben durch einen mit entsprechenden Rechten ausgestatteten Schutzpatron aus der Mitte eines zum Zweck der Behütung und Wiedereinführung entlassener Gefangenen in die Gesellschaft gebildeten Schutzvereins. Hier also kömmt es darauf an, daß der Staat selbst mit dem guten Beispiel des Vertrauens auf die sittliche Wiedergeburt des Entlassenen in Folge des bisher bei ihm angewandten Zucht- und Heilverfahrens vorangehe, indem er Denselben wiedereinsetzt — wenigstens im Fall unbedingter Freilassung — in die bis daher ihm entzogenen oder geschmälerten Rechte, und nicht etwa im Gegentheil durch widersinnige Ehrloserklärung auf Zeitlebens, verkehrte, quälende und ächtende Polizeiaufsicht u. Dergl., dem Entlassenen für die Ausführung seiner guten Vorsätze überall Hindernisse bereite; daß er solche vielmehr bestmöglich entferne, zugleich aber der menschenfreundlichen Thätigkeit der Schutzvereine zweckmäßig entgegenkomme, namentlich dadurch daß er die Freigelassenen, z. B. in Bezug auf die Wahl ihrer Beschäftigung, die Verwendung ihres Sonderguts ꝛc., an die Zustimmung ihres Beschützers binde — endlich durch Knüpfung gewisser Rechtsnachtheile, äußersten Falls sogar der Rückversetzung in die Strafanstalt, an ein offenbar schlechtes Verhalten Derselben.

Nie aber darf vergessen werden, so oft Dieß auch, in Folge einer, des alten Polizeistaats und seines allmächtigen Büreaukratismus ganz würdigen, abstrakten Auffassung des Staats, noch immer vorkömmt: daß die vollkommene Erfüllung der Aufgabe der Besserungstrafe, ebenso wie der Armenpflege und vieler andern *gesellschaftlichen* Aufgaben, gar nicht möglich ist mit den bloßen Mitteln des Rechts, also ohne geordnetes Zusammenwirken des Rechtstaats mit andern und namentlich solchen geselligen Kreisen, die sittlich-religiösen Zwecken gewidmet sind. Viel zu Wenig ist bisher in dieser Rücksicht, ja sogar für die lebendige Verbindung der eigentlichen Rechtseinrichtungen und Staatsanstalten (z. B. für wohlthätige Zwecke) untereinander geschehen, namentlich der Strafanstalten mit den Irrenhäusern, Zufluchtörtern und Arbeithäusern für Arme, entlassene Verbrecher ꝛc. Nicht einmal der enge Zusammenhang der Strafanstalten mit der Strafrechtspflege ist bisher klar erkannt und in seiner ganzen folgenschweren Bedeutung gewürdigt worden; noch immer erfahren die Richter nicht einmal regelmäßig, sondern nur in seltnen Ausnahmfällen, Was ihre Strafurtheile gewirkt haben. Ebensowenig ist ge-

Digitized by Google

wöhnlich genügend für das geregelte Zusammenwirken der Rechtspolizei und der Strafrechtspflege, für eine zweckmäßigere Ueberwachung der Entlassenen als durch die bisherige sog. Polizeiaufsicht ꝛc. gesorgt. Vgl. S. 122, Anm. **

Eben so wichtig ist es, daß man endlich allgemein einsehen lerne, daß das einzige Feld, auf dem die Probhaltigkeit der sittlichen Genesung sich bewähren kann, ohne doch muthwillig die dringendste Gefahr des Rückfalls heraufzubeschwören, in bedingter Entlassung in die freie Gesellschaft zu suchen ist, nimmermehr aber in der Versetzung in eine so oder anders eingerichtete Gemeinschaft mit vormaligen Mitgefangenen. Die so häufige Neigung zu diesem letzteren, durchaus gefährlichen und verderblichen, Zurückfallen in die alte Sträflingsgemeinschaft erklärt sich daraus, daß man nun einmal an diese in der einen oder andern Gestalt so sehr gewöhnt ist, daß man sich ihr gänzliches Wegfallen noch gar nicht denken kann. Dieß gilt namentlich von sehr vielen Beamten alter Strafanstalten, und ebendarin hat auch der dem sog. irländischen System des Strafvollzugs vielfach gespendete Beifall offenbar seinen Hauptgrund *).

*) Diese von Walter Crofton in Irland eingeführte Art des Strafvollzugs ist nämlich, wenn man absieht von einem kurzen Vorspiel mit einer grundverkehrten, auf Einschüchterung und Knickung der Willenskraft zielenden sog. Trennungshaft, überhaupt gar Nichts weiter als eine neue Zustutzung der alten, längst von allen Einsichtigen als ganz verderblich und unhaltbar verworfenen, Gesammthaft, wie wir das anderswo (bes. in unserer Schrift über den Strafvollzug Nr. 4) dargethan haben, ohne daß bis jetzt irgend Jemand uns des Irrthums überführt hätte.

Mit Bedauern haben wir daher aus zwei Aufsätzen Mittermaier's (in den „Blättern für Gefängnißkunde“ II, 2 S. 103 f. und in der „Kritischen Vierteljahrschrift“ 1856. 1. Heft) ersehen, in welcher Weise er sich über das Urtheil ausläßt, das wir über das „irische System“ und Einige seiner Vertreter (v. Holtzendorff und van der Brugghen) gefällt haben: Denn so wenig wir auch auf seinen Beifall rechnen konnten, so durften wir doch ebensowenig erwarten, daß er, der sonst für einen Freund der Einzelhaft gelten möchte, sich hier geradezu auf Seiten ihrer und unserer Gegner stelle, — bei denen es freilich nicht zu verwundern war, wenn sie unsre Entschiedenheit und sittliche Entrüstung über ihr Auftreten „Leidenschaftlichkeit“ schalten —; noch weniger durften wir erwarten, daß er soweit gehen werde, wenn auch nur mittelbar, sogar Mangel an „Ernst und Würde“ einem Beruf- und Amtgenossen vorzuwerfen, von dem er doch sehr wohl weiß, daß Derselbe (zum Unterschied von so manchen Andern), von tiefen Ueberzeugungen geleitet, weit entfernt je den Götzen des Tages zu huldigen, sein ganzes Leben mit schweren Opfern der Erforschung der Wahrheit und der auch in der Rechtswissenschaft allein entscheidenden Grundsätze gewidmet hat. Ueberzeugt, daß es weder für die Wissenschaft noch für das Leben Gewinn bringt, wenn man bloß um die Dinge herum redet und abgerissene eigne oder fremde Bemerkungen darüber beibringt, haben wir bestimmt, scharf und eingehend, wie es uns der Ernst der Sache und die Würde der Wissenschaft zu fordern schien, den offenbaren Widerspruch des sog. irischen Systems mit allen gesunden Grundsätzen des Strafvollzugs — also allerdings auch mit der unverfälschten Einzelhaft (oder, wie Mittermaier sich ausdrückt: „mit dem absoluten empfohlenen Isolirungssystem (!)“), die diesen Grundsätzen

Digitized by Google

§. 29.

Prüfung einiger Zweifelgründe in Betreff der Besserungstrafe.

Ein sehr großer Theil der Einwürfe, die man der Besserungstheorie gemacht hat, dreht sich aufs Plumpste im Kreise, indem man, ohne Beweis, Manches, was wirklich aus ihr folgt, für unmöglich erklärt; andere sind

---

einzig entspricht — ebendamit aber seine Verderblichkeit nachgewiesen. Wenn er dessenungeachtet uns zum Vorwurf macht, daß wir an der irländisch zugestutzten Gesammthaft nicht auch bloß einige Einzelheiten beanstandet haben, wie er, der weder mit der Gesammthaft noch mit ihrem geraden Gegentheil, der Einzelhaft, ganz zu brechen sich entschließen kann und deßhalb einem Zwitterding von Beidem das Wort redet, so wird sicher dieser ungerechtfertigte Tadel seinerseits in den Augen jedes Unbefangenen um so auffallender erscheinen als derselbe Mann auch nicht ein einziges Wort des Tadels hatte für die von unparteiischeren Kritikern bereits nach Gebühr gewürdigte gemeine Weise, in der Holtzendorff gegen uns aufgetreten ist, seitdem wir der Wahrheit gegen ihn zu ihrem Recht verholfen haben. Es ist nicht das erste Mal, daß wir erlebt haben wie richtig Terenz gesagt hat: Obsequium amicos, veritas odium parit! Zum Glück dürfen wir uns damit trösten, daß eine Reihe der ersten Größen des Fachs mit uns ganz übereinstimmt sowohl über die Halt- und Grundsatzlosigkeit des irländischen Strafvollzugs im Ganzen — trotz einzeles dabei unterlaufenden, auch von uns anerkannten, Guten — als über die fast beispiellose Art, in der dieser grundschlechten Sache sogar der Schein einer endgültigen Lösung der Gefängnißfrage zu geben versucht und ein solcher Lärm darüber geschlagen wurde, daß außer der großen Menge auch einzele Kundige stutzig geworden und ins Netz gefallen sind, oder gar sich, wie der selige Hoyer, zu kläglich gescheiterten Nachahmungen haben hinreißen lassen. Die dreiste Zuversicht und der eitle Beifenheitprunk, die unser Gegner zur Schau trug, zusammt der schnöden Art, in der er mit Allen, auch den erfahrensten und verdientesten Männern, umsprang, sobald sie ihm unbequem waren, konnten einen wahrhaft unbefangenen Urtheiler, der beide Theile gehört hat, kaum einen Augenblick im Zweifel lassen über die gränzenlose Leichtfertigkeit, mit der jener Herr unsern Schritt vor Schritt entwickelten Gründen entweder ganz aus dem Wege gegangen ist oder, wo er scheinbar auf sie eingeht, in unbegreiflicher Flüchtigkeit — wie sich bei genauer Vergleichung der von ihm angezogenen Stellen sofort ergibt — überall nur sich selbst ins Gesicht schlägt. Schon darum würden wir kein Wort der Entgegnung verloren haben, wenn nicht Mittermaier's befremdliche Parteinahme uns zwänge wenigstens nicht ganz zu schweigen.

Es ist uns nie eingefallen Crofton selbst, der uns persönlich unbekannt ist, aber als ein sehr wohlmeinender Mann geschildert ward, einen „Schwindler" zu nennen, wie man uns untergeschoben hat. Wir haben nur jene Art von Propaganda für diese unreifen Versuche verdientermaßen als „Schwindelei" bezeichnet, in der überall der unverantwortlichste Mangel an jenem sittlichen Ernst, dem es nur um die Sache gilt, neben gründlicher Unkenntniß der Einzelhaft, zu Tage tritt und wobei nicht selten durch unlogische Sprünge oder platte Witze die fehlenden Beweise zu ersetzen gesucht werden. Was Crofton's eigues Verhalten betrifft, so konnten auch wir, gleich so vielen Andern, nicht umhin aus seinen Jahre lang fortgesetzten Verschweigungen der entscheidendsten Umstände und Zahlen auf die Absicht des Verdeckens Dessen zurückzuschließen, was bei seinem „System" das Licht nicht verträgt, so gern wir auch glauben wollen, daß dabei nicht weniger Selbsttäuschungen im Spiel gewesen sein mögen als wir deren bei so vielen redlichen Beamten auch der schlechtest

Digitized by Google

hergenommen von angeblichen Folgerungen, die man ihr untergeschoben hat; die meisten aber stammen lediglich aus den herrschenden viel zu beschränkten Vorstellungen von Recht und der dadurch bedingten völligen Unklarheit über dessen Verhältniß zur Sittlichkeit und zum Staat. Sie lassen sich also gründlich nur dadurch widerlegen, daß die Mängel dieser gangbaren Vorstellungen aufgedeckt werden. Dieses hier zu thun ist aber um so weniger

---

eingerichteten Strafanstalten seit Obermaier gefunden haben, sobald es galt die wirklichen oder vermeintlichen Eigenthümlichkeiten, z. B. die Klasseneintheilung ꝛc., ihrer Anstalten in ein günstiges Licht zu setzen. An Anglomanie sind wir freilich nie krank gewesen und noch weniger an Fromanie!

Was insbesondre den „Panegyrikus auf Hrn. v. Holtzendorff" angeht (wie van der Brugghen's „études", die Holtzendorff selbst herauszugeben keinen Anstand genommen, treffend genannt worden sind), so haben wir so gewissenhaft alles nur irgend Beachtenswerthe aus dieser Schrift hervorgehoben, daß sicher kein Unbefangener finden kann, wir hätten sie „hart" beurtheilt, obwohl sie Dieß um so eher verdient gehabt hätte als sie das Werk eines Mannes ist, der über die Einzelhaft aburtheilen zu dürfen glaubte, ohne daß er doch von ihr mehr wußte als Was man durch einen kurzen Besuch eines Zellengefängnisses — wie er selbst es zugesteht — von ihr wissen und aus ein Paar Büchern (er nennt uns eines von dem Romanschreiber Dickens und eines von Mittermaier) über sie lernen kann! Alle sachkundigen Holländer sind darin einverstanden, daß van der Brugghen's Absprechen über die Einzelhaft ebenso voreilig und grundlos ist als der Holtzendorff'sche Versuch „einfach lächerlich", zur Entkräftung der Autorität eines Ducpetiaux und der Ueberzeugungen ihrer seit Jahren mit dem Gefängnißwesen, und namentlich mit der Einzelhaft, innig vertrauten Landsleute: Suringar, S. Cool (des verstorbenen Kaufmanns und Abgeordneten, den Mittermaier zum Juristen macht), Ploos van Amstel, D. Nieuwenhuis u. A. m., z. B. des feinen Beobachters Grafen K. v. Görtz — die Gegenüberstellung des Hrn. Grevelink für ausreichend zu halten, dessen Urtheile über das Irlandisiren zu Rechta — wie wir vorausgesagt hatten (vgl. Heidelb. Jahrbb. v. 1863. Nr. 54, und Füeßlin, die Grunddedingungen jeder Gefängnißreform S. 81 ff.) — der Erfolg gerichtet hat! — Ducpetiaux selbst, der die irischen Einrichtungen in der Nähe gesehen — aber freilich nachdem er während 40 Jahren 300 bis 400 andere Gefängnisse und öffentliche Arbeiten der Sträflinge in der Karre und auf dem Felde zur Genüge aus eigner „Anschauung" kennen gelernt hatte — sagt darüber: „Le prétendu système irlandais n'est qu'un expédient; il n'offre aucune base solide pour une organisation regulière et définitive. Tout cela est beau sur le papier et vu à distance, mais de près les défauts sautent aux yeux les moins experimentés. Aussi en Belgique ne nous préoccupons nous que fort peu de ces essais imparfaits; nous persistons et nous progressons dans la voie où nous ont conduits les vrais principes." Zu andern Stimmen unbefangener Zeugen (wie z. B. der Anzeige unsrer Schriften über „Strafvollzug" und „Besserungsstrafe" im Nov. Heft des „Gerichtssals" 1865, dem Urtheil in Fichte's und Ulrici's Zeitsch. ꝛc. 48, 1 S. 192; in Fueßlin's Grunddedingungen ꝛc. S. 66; 67 ff., im „Hamburger Korrespondenten" v. 14. Feb. 1866), — die über die Sache und die Kampfweise eine Mittermaier gerade entgegengesetzte Ansicht kund geben — wollen wir nur noch folgende Stelle aus der Zuschrift eines der hervorragendsten deutschen Kenner und Förderer des Gefängnißwesens hinzufügen: „Ihre Kritik der Schrift v. d. Brugghen's

Digitized by Google

nöthig als wir es anderwärts zur Genüge gethan haben. Hier können und sollen nur diejenigen Schwächen der gewöhnlichen Einwände aufgezeigt werden, die sich als solche schon aus allem Bisherigen vom Standpunkt des schlichten Menschenverstandes ergeben*). Man legt hauptsächlich dieser Theorie zur Last:

1. Sie wolle, gleich der Präventionstheorie, durch die Strafe nicht alle möglichen Verbrechen hindern, sondern nur gegen einzele wirklichen Störer der Rechtsordnung schützen.

Allerdings ist sie weit davon entfernt unmittelbar auf jenen vielumfassenden Zweck die Strafe berechnen zu wollen, da sich die Verkehrtheit und Unfruchtbarkeit aller solchen Versuche oben zur Genüge gezeigt hat, wobei das Maß der Strafe folgerecht nach andern Gründen als nach dem Maß der Schuld des Verbrechers bestimmt werden müßte (vgl. Ergebnisse der Abschreckttheorie Nr. 6; 7 und 15, der Theorie des psych. Zwangs Nr. 3 und 4, der Präv.-Th. Nr. 4 und 5); sie bescheidet sich vielmehr, anstatt nach unbestimmten Möglichkeiten sich richten zu wollen, sich an die wirklich vorhandene thätlich offenbarte innere Ungerechtigkeit eines bestimmten Menschen zu halten, diese soweit möglich gutzumachen, so aber, indem sie den Grund des Uebels zu heben sucht, zugleich die Quelle auch künftiger Gefährdung seinerseits zum Versiegen zu bringen und insoweit auch zur Rechtssicherheit überhaupt beizutragen **).

2. Strafbar müsse nach ihr jede Unsittlichkeit sein oder doch jede Rechtsverletzung.

Allein jede Theorie, die sich nicht geradezu außerhalb des Rechts stellen will, muß daran festhalten, daß ins Gebiet der Rechtsordnung des Staats niemals die Unsittlichkeit bloß als solche gehört, sondern nur dann und insoweit als sie erweislich ein Unrecht enthält, also jedenfalls nur die rechtswidrige (besser: rechtspflichtwidrige) Gesinnung, und auch diese nur wenn und insofern sie durch Bethätigung — sei es auch nur durch den entferntesten Versuch) — äußerlich wahrnehmbar geworden: in maleficiis voluntas spectatur, non exitus (vgl. das 2. Ergebniß der Präv.-Theorie) — einerlei übrigens,

---

in der Münchener krit. Vierteljahrschrift hat mich sehr gefreut und vollkommen befriedigt. Daß Sie in dieser zu wenig glimpflich verfahren seien, kann Ihnen gewiß Niemand nachsagen. Ich habe mich im Gegentheil über die überzeugende Ruhe und Mäßigung gefreut, mit welcher Sie es selbst vermieden haben die Eitelkeit zu berühren, welche dazu gehört, sein eignes Lob in solcher Weise auszuposaunen, wie H. es gethan."

*) Gegen die meisten dieser Einwürfe haben wir das Nöthigste schon in unsern Schriften „Zur Rechtsbegründung der Besserungsstrafe" im Anhang und „Strafvollzug" S. 282 Anm. ** bemerkt; noch andere sind so offenbar kreisläufig und abgeschmackt, daß man darüber kein Wort zu verlieren braucht, wenigstens nicht an denkende und redliche Gegner.

**) Vgl. unsern „Strafvollzug" S. 57 Anm. und oben S. 95.

ob durch die bethätigte rechtswidrige Gesinnung zugleich nachweislich das Recht eines bestimmten Einzelen verletzt worden sei oder nur die Rechtsordnung überhaupt *). Und nur daran kann eine Rechtsfolge des Unrechts, ein Rechtsnachtheil oder eine Strafe, vom äußeren Richter geknüpft werden, nicht aber schon an die bloße böse Absicht: cogitationis poenam nemo patitur.

Die mit dem Recht unvereinbare That aber, auch wenn sie nicht aus einer wissentlich wider das Recht gerichteten Gesinnung (bösem Vorsatz), sondern aus Fahrlässigkeit oder aus irrigen Vorstellungen und sog. guten Absichten stammt, hört darum ebensowenig auf schlecht und unrechtlich zu sein als ihre Beweggründe wahrhaft gut und sittlich genannt werden können **). Das Eigenthümliche der Strafe ist, daß sie bei allem hervorgetretenen Unrecht auf dessen Quelle zurückgehen muß, weil, so wenig das Recht und die Rechtsordnung als etwas bloß Aeußeres (Mechanisch-materielles, Handgreifliches) gedacht werden können, ebensowenig die Rechtsverletzung — Was ja überhaupt nur ein sinnbildlicher Ausdruck für eine rechtswidrige oder rechtspflichtwidrige Handlung ist ***). Das Recht und die Rechtsordnung können daher unmöglich bloß mit dem äußeren Menschen, d. h. mit der äußeren Handlungsweise, zu thun haben, da überhaupt der innere und der äußere Mensch ein untrennbares Ganzes sind †) und eine bloß äußere Handlung einen Widerspruch im Beisatz enthält, weil überhaupt nur die Aeußerung eines Inneren einen Vorgang zur Handlung macht und nur nach diesem Inneren der sittliche Werth oder Unwerth des Geäußerten: Das Verdienst oder die Verschuldung — sich richten kann.

---

*) Ein Unrecht wenigstens in letzterem Sinn muß natürlich jedes Verbrechen enthalten, gleichviel ob man diese Störung der Rechtsordnung nun mit Hepp u. A. als eine „gemeingefährliche Handlung“ oder mit Stahl als eine „Auflehnung gegen die göttliche Ordnung“ bezeichnet — die er sich vergeblich bemüht von den Verstößen gegen die bloß menschlichen Zuthaten zu jener Ordnung haltbar zu unterscheiden.

**) Vgl. unsre Grundz. d. Nat.-R. I, S. 111 f.

***) S. unsre Grundz. d. Nat.-R. I, S. 31 Anm. * —

†) Wie Viele durch Festhalten an dieser Wahrheit über Kant und Fichte hinausgeschritten sind, ließe sich durch zahlreiche Anführungen darthun. Wir beschränken uns auf zwei. Hepp (die nothwendige Reform der Freiheitstrafen ꝛc. 1847 S. 5) sagt: „Allen den schimmernden Erwartungen konnte kein günstiger Erfolg entsprechen, weil man sich der Täuschung hingab, als lasse sich der äußere Mensch ohne den inneren bearbeiten“ und Engelken (das pennsylv. Strafsystem. 1847 S. 7 ff.) sagt: „Ginge man bei Beurtheilung Dessen, was den Menschen betrifft, immer von dem ganzen Menschen aus und unterschiede im Allgemeinen nur eine äußere oder innere Seite oder Körper und Geist, ohne aber den ganzen Menschen aus den Augen zu verlieren, so hätte man damit einen ganz guten und richtigen Standpunkt ꝛc.“ — Vgl. über den weitreichenden Einfluß dieser richtigen Auffassung unsere Grundzüge des Naturrechts II, S. 59 ff.

Digitized by Google

So gewiß also ein innerlich gesundes Rechtsleben nur zugleich als eine sittliche oder rechtliche Willensordnung, d. h. als eine solche äußere Ordnung der Dinge gedacht werden kann, die nicht an der Wurzel krank ist — m. a. W. deren Glieder nicht sittlich krank, nämlich nicht unrechtlich oder gar rechtswidrig gesinnt sind — so gewiß kann Niemand leugnen, daß der Staat fordern kann und muß, daß ein jedes seiner Glieder sich das Rechtsgesetz zur Richtschnur seines Willens nehme; Alle müssen wenigstens zugeben, daß das Strafgesetz ein Willensgesetz sein, daß die Strafe auf den Willen einwirken und ihn dem Recht zuwenden solle (S. 96 f.). Wie daher die Rechtsordnung noch nicht für ganz wiederhergestellt gelten kann, sobald ein widerrechtlich gestifteter äußerer Schade gutgemacht ist, so kann sie es auch dann nicht wenn Jemand nur aus unreinen, sinnlichen Beweggründen, z. B. der Furcht, und nur bedingt, nämlich nur soweit als diese reichen, sich für Unterlassung des Unrechts, d. h. zum halb rechtlichen, bloß äußerlich gesetzmäßigen, Verhalten bestimmt. Daher die Halbheit und Aeußerlichkeit aller Straftheorieen, die es von Vornherein nur auf Herbeiführung einer dahin zielenden Willensrichtung, also nur auf halbe Heilung und Besserung, nur auf Verhütung fernerer Ausbrüche der schlechten Gesinnung, abgesehen haben, nicht aber auf eine wahrhaft sittliche — nämlich gerechte — Gesinnung (Rechtschaffenheit), aus der allein doch unter allen Umständen ein rechtmäßiges Handeln hervorgehen wird. Es läßt sich kaum etwas Verkehrteres denken, als wenn man absichtlich zu niedrig zielen wollte, statt auf das rechte Ziel, das ohnehin schon oft genug verfehlt wird. Noch hat auch Niemand zu zeigen vermocht, wie der Staat es anzufangen habe, um, ohne doch auf die volle Besserung zu zielen, soviel zu bewirken, daß wenigstens ein Jeder, ohne ein rechtschaffener Mensch zu werden, künftig die Gesetze beobachte. Die Fruchtlosigkeit bloßer Drohungen und Warnungen, sei es auch durch Umschaffung der Strafgesetzbücher in Volksbücher, steht jedenfalls heute über allem Zweifel.

Geradeso wie die Unsittlichkeit, und zwar Unrechtlichkeit, der Gesinnung — woraus eine bestimmte widerrechtliche Handlung geflossen ist und ähnliche Handlungen wahrscheinlich fließen werden — die rechtliche Schuld ausmacht, geradeso kann auch nur ihre Aufhebung — d. h. Besserung — die Schuld nach Möglichkeit tilgen; und hierfür die Bedingungen*) zu leisten, ist die

*) Abicht, neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts 1792. S. 30 sagte treffend: „Alle bei einer Person anwendbaren Strafmittel sind nur alsdann rechtmäßig und weise gewählt, wenn sie in der That Mittel sind, wodurch in der zu bestrafenden Person die Erkenntniß und das Bewußtsein des Maßes ihrer bezeugten Schuld oder ihres Unwerths hervorgebracht wird und mit diesem Bewußtsein das eigentliche wahre Strafgefühl!"

Digitized by Google

unterscheidende rechtliche Aufgabe der Strafe, die ebendaher — weit entfernt sich in das Gebiet des bloß Sittlichen und der Sittenlehre zu verirren — vielmehr zu den Rechten in Bezug auf die Sittlichkeit gehört *).

Der Sträfling muß sich die Anwendung aller der rechtlichen Mittel gefallen lassen, wovon man eine gute Anregung und Einwirkung auf Sinnesänderung bei ihm hoffen darf **), ebenso wie der Schüler nothfalls zum Schulbesuch anzuhalten ist, weil Alle mitbetheiligt sind, daß der Eine wie der Andere seines Rechts auf Erziehung und Unterricht sich wirklich bediene, Was er oft, solange er ihren Werth für ihn selbst verkennt, nicht will.

Liegt, wie gesagt, immer der erste und hauptsächliche rechtliche Grund der Strafe nur in der offenbarten, mit dem Recht und Rechtszustand unvereinbaren Gesinnung, nicht aber in der Gefährdung der Sicherheit durch diese Gesinnung (zufolge der aus ihr sich ergebenden Wahrscheinlichkeit gleicher oder ähnlicher Verbrechen, solange diese Gesinnung fortwährt und wirkt), so geht ebendarans die Fälschheit der Behauptung hervor, daß alle

*) S. unsre „Grundz. d. Nat.-R." I S. 125 und „Besserungsstrafe" ꝛc. S. 18.

**) Vgl. Rotteck, Lehrb. d. Vernunftrechts. III, S. 218. — Nur Wer noch nicht völlig klar sieht über das Verhältniß des Rechts zur Sittlichkeit, kann an der Rechtsverbindlichkeit des Verbrechers zweifeln, sich der gerechten Strafe zu unterwerfen, obwohl sie ohne Frage auf die Erziehung und Versittlichung berechnet ist und sein muß, ähnlich wie die Kinderzucht. Auch bei dieser ist es nicht selten, daß das Kind erklärt: „ich will nicht artig sein." Niemand hat aber bis jetzt den Einfall gehabt zu behaupten, daß der unverständige Eigenwille des Unmündigen über das Ob und Wie seiner Erziehung und Leitung zu entscheiden befugt sei. Ebendieß muß aber bei jeder Bevormundung und Erziehung gelten, auch bei der Strafe.

Offenbar fällt die im engern Sinn sog. Strafe (z. B. das Korrektions- oder Zuchthaus) im Begriff der bessernden Zucht — und zwar der Nacherziehung, eines immer allgemeiner Eingang findenden Gedankens und Wocks — zusammen mit dem Verfahren der Zwangarbeithäuser oder polizeilichen Bewahranstalten für arbeitscheues gefährliches Gesindel: Bettler und Landstreicher, der Rettungshäuser ꝛc. für die verwahrloste Jugend und die jugendlichen Uebelthäter (mit und ohne discernement), sowie der bisweilen auch für ältere entlassenen Verbrecher bestimmten „reformatories." Ebendaher fehlt theils schon in der Gesetzgebung, theils und mehr noch im Leben, eine scharfe Abgränzung dieser verschiedenen Anstalten. Der wirkliche Hauptunterschied liegt nur darin, daß in die letztgenannten Anstalten nichtrichterliche Behörden zu verweisen pflegen, und daß deren Verfügungen demnächst sachgemäßer Abänderung unterworfen sind, Was bis jetzt bei richterlichen Verfügungen nicht geschieht! In allen erwähnten Fällen ist zeitweise Entziehung des bisher genossenen, aber mißbrauchten, Maßes persönlicher Freiheit — also irgend eine Art von Bevormundung, gleichviel ob angenehm und erwünscht oder nicht — das dem Bedürfniß, auch der Sicherung, nicht minder wie beim Geisteskranken und dem gerichtlich erklärten Verschwender, entsprechende Mittel. Nur im Fall bethätigter eigentlich verbrecherischer rechtswidrigen Gesinnung aber begreift man die anzuwendenden Gegenmittel unter dem Namen der Strafe.

Digitized by Google

solchen Verbrechen straflos bleiben müßten, deren Wiederholung nicht zu fürchten, ja vielleicht sogar nach Naturgesetzen unmöglich ist — sofern sie sich nämlich auf Verhältnisse beziehen, die einzig in ihrer Art sind — wie z. B. Vatermord. Ganz deutlich hatte Dieß Grolman bei seiner Präventionstheorie nicht erkannt und wußte deßhalb der eben erwähnten Behauptung nicht wirksam zu begegnen (s. S. 65).

Die Gränzscheide zwischen der einfachen Rechtsverletzung und dem Vergehen oder Verbrechen, sowie zwischen den Rechtsfolgen der ersteren, den sog. Rechtsnachtheilen, und der letzteren, der im engern Sinn sog. Strafen, läßt sich nach dieser wie nach jeder andern Theorie nur annäherungsweise in Rücksicht aller Verhältnisse und Ansichten des Volks festsetzen, die an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit bestehen.

Eigentlicher Strafe würdig wird immer nur jene Handlungsweise sein, die eine dem Recht und der Rechtsordnung feindselige geradezu widersie gerichtete (d. h. vorsätzlich widerrechtliche) Gesinnung bezeugt — zum Unterschied von jeder andern bloßen Abweichung vom Recht, d. h. vom einfachen Nichtrecht oder Unrecht —; denn nur der ersteren kann nicht mit Aussicht auf Erfolg schon dadurch genügend entgegengewirkt werden, daß, statt der von ihr erwarteten Vortheile, vielmehr umgekehrt gewisse größeren oder geringeren Nachtheile vom Gesetz an sie geknüpft werden, sondern erst durch eine besondere eindringlichere und nachhaltige eigentlich erziehende, allmählich umstimmende Einwirkung auf die gesammte der fraglichen Handlung zum Grunde liegende Denk- und Gemüthsart.

3. Es gebe kein Recht, auch für den Staat nicht, und es sei zudem unmöglich durch Zwang Menschen zu bilden und zu bessern.

Zur Würdigung dieser viel zu weit gehenden Behauptungen muß man sich erinnern, daß, wenn Beides wahr wäre, damit überhaupt die rechtliche und sittliche Möglichkeit jeder Erziehung wegfallen würde. Allerdings läßt das Recht zu strafen, wie alles Vormundschaft- und Erziehungsrecht, aus den bisher vorherrschenden Rechtslehren sich durchaus nicht erweisen, sondern nur aus einem solchen Begriff und höchsten Grundsatz des Rechts, wonach dieses nicht bloße Unterlassungen, sondern auch Leistungen im gegenseitigen Verhältniß der Menschen fordert.

So gewiß man aber den inneren Menschen nicht unmittelbar von Außen fassen und beliebig modeln, stimmen und bessern kann, sondern hierfür sein eignes Zuthun unumgänglich ist und die Hauptsache bleibt, so gewiß läßt sich, wie bereits früher (s. Ergeb. d. Theorie des psych. Zwangs Nr. 8, der Präv.-Th. Nr. 7.) ausgeführt worden ist und wie es die tägliche Erfahrung

Digitized by Google

bestätigt, mittelbar auf sein ganzes Inneres, also auch auf seine sittliche Willensbestimmung ein mächtiger Einfluß üben, auch von Seiten des Staats, freilich nicht bloß durch die verneinenden Mittel der Freiheitbeschränkung und des Zwangs, wohl aber dann wenn diese Mittel nur gewissermaßen als Grundlage und Rahmen dienen für eine ganze Reihe wahrhaft erziehender und versittlichender Maßregeln, nämlich für die thätige Beihülfe steter Beaufsichtigung, Belehrung und Leitung durch sachkundige menschlich gesinnte Männer.

Entspricht die neue dem Sträfling anfangs wider seinen Willen gegebene gesammte Lebens-Lage und Ordnung dessen wahren Bedürfnissen, und wird er nur deßhalb, und nicht um ihn damit zu quälen, in diese Lage versetzt, die ihm die bisherigen schädlichen Einflüsse, namentlich von Seiten schlechter Gesellschaft, fern hält und dafür nur heilsame ihm zuführt, vorzüglich auch durch Verkehr nur mit rechtschaffenen Leuten, so kann es nicht ausbleiben, daß er nicht mit der Zeit inne werde, wie sehr diese Veränderung seiner Lage zu seinem eignen Besten gereicht, daß er nicht in sie sich finden und sie mit Dank erkennen sollte, also auch in allen Stücken bereitwillig auf halbem Wege entgegenkäme, z. B. seine Arbeit gern verrichtete, so aber ihr die Eigenschaft der Zwangarbeit benähme.

Nur dann auch sieht sich der Verbrecher nicht grausam getäuscht wenn er, zufolge einer starken Regung des erwachenden Gewissens, zur Rettung seiner Seele nach dem Heilmittel der Strafe greift, indem er sich selbst dem Gericht überliefert und offen gesteht; denn es wird ihm hier nicht in der Strafe das ersehnte sittliche Gut gewährt, d. h. eine wohlthätige Beihülfe zur Versöhnung mit sich selbst (nach Henke: „mit seinem Schutzgeist") und der Gesellschaft durch aufrichtige Buße und Besserung, sondern nur die Rückkehr auf den Weg seiner göttlichen Lebensstimmung erschwert, wo nicht unmöglich gemacht, also nur ein Uebel gegeben durch Schleppen aufs Blutgerüst oder durch bloßes Quälen oder gar durch noch größere Entsittlichung in schlechten Strafanstalten.

4. Zum Zweck der Besserung sei Besserungsfähigkeit und Besserungsbedürftigkeit vorausgesetzt.

Schwer begreiflich ist es, wenn von dieser Seite sogar solche Leute Einwände erheben, die, obgleich sie selbst von der Abschreckungstheorie ausgehen, doch völlig schweigen über die für diese ebenso offenbar vorauszusetzende Abschreckungsfähigkeit und Abschreckungsbedürftigkeit.

Was übrigens die Besserungsfähigkeit betrifft, so ist es ausgemacht, daß auch der tiefstgesunkene Mensch doch ein Mensch bleibt, d. h. ein Wesen, in welchem der göttliche Funke der Vernunft, die einer unendlichen Entwickelung fähige menschliche Anlage, nie ganz erstickt sein kann, an dessen

Digitized by Google

Vervollkommnung daher, solange er lebt, nie ganz verzweifelt werden darf (vgl. das 3. Erg. der Selbsterhalt.-Theorie). Vielmehr wird man, falls die Sache richtig angefaßt und keine Mühe gespart wird, um das rechte Ziel zu treffen, wenn auch nicht Alles was zu wünschen wäre, doch oft genug soviel erreichen, daß die Mühe belohnt ist, z. B. die Stimmung des Willens wenigstens zu äußerer Gesetzmäßigkeit. Das Unvernünftigste, was sich denken läßt, wäre, hier wie überall, bloß deßhalb lieber gar Nichts zu thun, weil man nicht hoffen kann Alles zu erreichen; denn alles menschliche Wirken wird in der Hauptsache immer nur Stückwerk, nur ein Streben bleiben! Vollkommen gut ist Keiner und wird Keiner werden, so wenig ein Verbrecher als irgend Jemand sonst; aber besser werden können Alle, der Eine mehr der Andere weniger. Wollen wir daran beim Verbrecher verzweifeln, so behaupten wir ebendamit, er habe gar nichts Menschliches, gar keine menschliche Regung und Anlage: er sei ein vollständiger Unmensch. Wir strafen damit seinen Schöpfer Lügen (S. 82), der ihn mit dem Gepräge der Menschheit geboren werden ließ und mit der Anlage und Bestimmung, als Mensch unter Menschen zu leben; und, indem wir ihm letztere absprechen, maßen wir uns an den Schöpfer zu meistern und greifen auf unverantwortliche Weise ein in eine höhere Ordnung der Dinge. Wir müssen, wenn wir Das nicht wollen, mit allen rechtlichen Mitteln versuchen den Verbrecher wenigstens soviel möglich zu bessern. Wer uns das Umgekehrte empfiehlt, auf die wohlfeile Behauptung gänzlicher Unverbesserlichkeit hin, ist uns jedenfalls vorher den — unmöglichen — Beweis schuldig. Es ist geradezu undenkbar, daß ein Sträfling völlig unempfänglich und unzugänglich sei, daß er den Willen habe in keiner Beziehung als Mensch sich zu zeigen und besser zu werden. Die entgegengesetzte Behauptung hat ihren Grund meist in bloßer Bequemlichkeit oder darin, daß man bisher das einzig richtige Verfahren gegen den Sträfling noch nicht eingehalten hatte.

Was aber die *Besserungsbedürftigkeit* angeht, so ist diese allerdings in einem weitern Sinn des Worts überall da vorhanden, wo irgend eine Unsittlichkeit sich findet, bestehe sie auch lediglich in sündhaften Gedanken; keineswegs ist Dieß hingegen, wie unter Nr. 2 gezeigt worden, auch dann der Fall wenn das Wort in engerem *rechtlichen* Sinn, gleichbedeutend mit Strafwürdigkeit oder Strafbedürftigkeit, genommen, d. h. zur Bezeichnung einer solchen *bethätigten rechtspflichtwidrigen* Willensbeschaffenheit gebraucht wird, zu deren Aufhebung äußere Beihülfe von Seiten der Rechtsgesellschaft als *nothwendig* erscheint m. a. W. Gewährung aller Außenbedingungen für den guten Verlauf der Heilung der sittlichen Krankheit, so ge-

Digitized by Google

wiß auch die Möglichkeit dieser Genesung selbst ohne solche Beförderung von Außen (sei es in Folge rein innerlicher Vorgänge, oder irgendwelcher anderen Begebenheiten) nicht geleugnet werden kann.

Der Versuch, daher einen Einwand zu holen gegen die Wahrheit: daß die rechtliche Strafe zunächst immer der Besserung gelten müsse, mithin durch die Besserungsbedürftigkeit bedingt sei — ist sichtlich ohne Halt; denn auf die erwähnte bloße Möglichkeit hin darf ohne Frage Nichts von Dem unterlassen werden, was die durch die Uebelthat selbst so gut wie gewisse Besserungsbedürftigkeit mit höchster Wahrscheinlichkeit rechtlich erfordert, gerade so wenig als auf die gleich unleugbare Möglichkeit hin, daß schon gleich nach der Uebelthat ein probhaltiger Umschlag der Gesinnung erfolgt sei (s. S. 69).

Besserungsbedürftigkeit in der vorerwähnten rechtlichen Bedeutung ist indeß keineswegs bloß, wie man behauptet hat, bei sittlich tief verdorbenen oder ganz verwahrlos'ten Menschen vorhanden, sondern, obwohl in andern Sinn und Maß, auch bei Solchen — wie schon vorhin (Nr. 2) bemerkt ward — die in der Leidenschaft und Uebereilung oder, in Folge irriger Einbildungen über ihre Rechte und Pflichten, aus sog. guten Beweggründen Schlechtes begangen haben, z. B. bei Staatsverbrechern *). Sie Alle haben durch ihre Handlungsweise eine Gesinnung an den Tag gelegt, die sittlich und rechtlich nicht gebilligt werden kann und vermöge deren sie ohne Zweifel dermalen des guten Gebrauchs der äußeren Freiheit unfähig, mithin wenigstens in dieser Beziehung sittlich und rechtlich unmündig, also einer vormundschaftlichen Beschränkung und Zucht unter dem Namen der Strafe bedürftig sind, d. h. eines richtig bemessenen Hinwirkens von Seiten des Staats auf Umwandlung ihrer gefährlichen Denkweise. Die Nothwendigkeit eines solchen Einwirkens, das jedenfalls ein durchaus anderes Gepräge tragen muß als bei sog. gemeinen Verbrechen, können folgerecht selbst Diejenigen nicht leugnen, die da behaupten: „Besserung" sei überhaupt nur zu erstreben um der Sicherstellung gegen Rückfall willen und sie habe mit der „Strafe" gar Nichts gemein **).

*) Vgl. Röder, der Strafvollzug ꝛc. S. 16, Anm. **.

**) Diese kaum begreifliche, neuerdings (besonders seit der Schrift von Wick „über Strafe und Besserung") auf die Tagesordnung gelangte Meinung verräth die größtmögliche Unklarheit über das Wesen des Rechts und Strafrechts. Wenn, wie d'Alinge bemerkt, schon die alten Strafrechtslehrer, in einer richtigen Ahnung der wahren Aufgabe der Strafe, die Besserung wenigstens als Nebenzweck derselben anerkannt haben, so thut man Dieß um so mehr heute, wo es in der That gar nicht länger möglich ist jedes Hinwirken auf Besserung der Verbrecher, folglich auf eine ebendahin zielende Einrichtung öffentlicher Anstalten (als sog Pönitenziarhäuser), für geradezu überflüssig auszugeben. Da sich jedoch

Digitized by Google

Wird jedoch behauptet, wie man es heute schon sehr oft hören kann, daß überhaupt jede Strafe unstatthaft sei, die dem Verbrecher die Erreichung seiner Menschenbestimmung, also die Besserung, unmöglich macht, dann ist ebendamit, wenn auch unbewußt, diese letztere der Sache nach zum Hauptzweck erklärt, dem alles Andere sich unterzuordnen, nach dem es sich zu richten hat.

Beschränkt man aber die Strafe, wie gewöhnlich, in Hinsicht der Zucht oder Besserung lediglich auf die verneinende Aufgabe: die Verbrecher nur nicht zu verschlechtern — so ist Das auch nur wieder eine jener widerspruchsvollen lebenwidrigen Abstraktionen, denen man heute auf diesem Gebiet so häufig begegnet, zumal bei Juristen. In der That möchte es etwas schwer sein: nicht zu entsittlichen und doch auch nicht irgendwie zu versittlichen — ebenso wie: nicht zu „peinigen", aber doch absichtlich ein „empfindliches Uebel" zuzufügen (!) — oder endlich: nicht auch innerlich (sittlich), sondern nur äußerlich (bürgerlich) zu bessern.

Wer vollends geradeswegs zugibt, daß das Bedürfniß irgend einer nachgeholten Zucht den Rechtsgrund der Bestrafung enthalte, Der kann natürlich nicht leugnen, daß nur die nach Art und Maß dieses Bedürfnisses bestimmten Zucht- oder Erziehungsmittel dem wahren Wesen der Strafe entsprechen.

Ohne Frage ist es widersinnig, über das Maß und die Zeit des Bedürfnisses hinaus*), also auch dann noch auf Sinnesänderung durch Strafe hinwirken zu wollen, wenn sie bereits erreicht, mithin die Schuld überhaupt, soviel der Verbrecher dafür thun kann, getilgt ist (S. 95). Um diesen Widersinn und das darin liegende grelle Unrecht zu vermeiden, hat man sich daher ‚den herrschenden Vorurtheilen über vermeintliche Forderungen der Ge-

---

der angebliche Nebenzweck mit dem vermeintlichen Hauptzweck der Strafe sehr häufig nicht verträgt, so suchte man sich dadurch aus der Verlegenheit zu helfen, daß man für die „Besserung" besondre Besserungsanstalten neben andern bloß für die „Strafe" bestimmten Anstalten verlangte, für welche letzteren dann doch kaum eine andere Aufgabe bleiben könnte als die des bloßen Peinigens — zur Abschreckung oder Wiedervergeltung! — Soll nun der vermeintliche Nebenzweck nicht ganz dem sog. Hauptzweck geopfert werden — sei es auch nur weil mit ihm zugleich unzweifelhaft die Sicherheit gefördert wird —, so müßten die Verbrecher zugleich in die Besserungs- und in die sog. Strafanstalt gebracht werden! — Die Lösung des Räthsels, wie Dieß anzufangen sei, liegt einfach darin, daß man nicht ferner außerhalb der Strafe gerade Das erstrebt, was doch ihr eigenstes Wesen ausmacht: die Besserung, daß man mithin den Unsinn besonderer Peinigungsanstalten zur Abschreckung oder Vergeltung fahren läßt, weil dieser Unrechtsgedanke seiner Natur nach nur Verbitterung, nicht aber Verbesserung, herbeiführen kann, und daß man vielmehr die Strafanstalten selbst in Strafbesserungs- oder Besserungsstraf-Anstalten umwandelt. Vgl. Röder, der Strafvollzug, S. 56 Anm. *** und S. 76.

*) Vgl. Götting, Recht, Leben und Wissenschaft. 2. Heft. S. 123 ff. 173 ff.

rechtigkeit zum Trotz, in richtiger Ahnung auf verschiedene Weise zu helfen gesucht, z. B. durch das ne bis in idem, die Verjährung und Begnadigung.

Wenn neuere Gesetzgebungen (zuerst der Code pénal) soweit gegangen sind, sogar bereits zuerkannte Strafen für verjährt zu erklären, in Folge des rein zufälligen Umstandes der äußeren Unmöglichkeit der Urtheilsvollstreckung während einer bestimmten Zeit — ohne daß nämlich inzwischen gute Aufführung des Verurtheilten erwiesen ist —, so liegt darin ganz deutlich nicht bloß eine Rechtsvermuthung, sondern geradezu die Rechtsdichtung einer inzwischen erfolgten Besserung zu Tage. Mit um so mehr Grund müßte demnach folgerechter Weise die Gewißheit oder doch höchste Wahrscheinlichkeit der, während des Aufenthalts in der Strafanstalt (oder der Verbannung) erwirkten, Besserung die alsbaldige Einstellung der bisherigen Strafvollziehung nach sich ziehen, da deren Fortdauer nunmehr offenbar überflüssig, somit rechtswidrig und nachtheilig geworden ist. Noch greifbarer ist die Folgewidrigkeit dann, wenn dieselbe Gesetzgebung solche Freiheitstrafen zuläßt, welche länger währen sollen als jene Verjährungsfrist, ja wohl gar lebenslang.

Solange indessen noch nicht hohe Wahrscheinlichkeit völliger Besserung erlangt, sondern nur der Anschein oder höchstens der Anfang einer inneren Umkehr in den ersten Zeichen der Reue vorhanden ist, solange ist unstreitig der Staat verbunden, durch Fortsetzung einer angemessenen Beschränkung der äußeren Freiheit (sei es mit, sei es — bei bedeutend fortgeschrittener Zuverlässigkeit — ohne Haft, nur mittelst bedingter Freilassung) sich einstweilen wenigstens äußerlich einigermaßen zu sichern (s. das 7. Ergeb. der Präv.-Th. zu E.). Nur in sehr seltnen Fällen wird schon gleich nach der That nicht einmal Dieß nöthig, sondern sofort Begnadigung — als letzter Ausweg für das wahre Recht — am Platz sein.

5. Den Maßstab der Strafe würde hier die Verbesserlichkeit der Einzelen ergeben müssen, die doch unerforschlich sei.

Im Bisherigen ist doch wohl die Wahrheit über allen Zweifel erhoben worden, daß, wie die Schuld, so auch die angemessene Rechtsfolge derselben nur im einzelen Fall in Rücksicht der ganzen Alleineigenthümlichkeit der That und des Thäters ausfindig gemacht werden kann, daß hingegen ein allgemeiner Durchschnittleisten, — wonach abstrakte Verbrechen mit abstrakten Strafen belegt werden sollen — und der nur durch ganz willkürliche Erdichtungen herausgebracht werden könnte, selbstverständlich für Schuld und Strafe keines einzigen Verbrechers passend, d. h. gerecht sein würde In jedem besondern Fall soviel überhaupt möglich die Erreichung des Zwecks zu sichern, kann bei der Strafzucht, wie bei jeder Erziehung, nur Der hoffen, der

Digitized by Google

nicht im Nebel allgemeiner Vorschriften bleibt, sondern sich nach dem bestimmten lebendigen Menschen richtet, den er zu strafen hat, ihn ohne Unterlaß scharf im Auge behält und nicht versäumt, je nach dem jedesmaligen, durch den bisherigen Erfolg der Strafzucht bedingten, Bedürfniß die fernere Weise der Einwirkung auf ihn zweckmäßig zu verändern, gleich dem Arzt am Krankenbett. Im höchsten Grade unvernünftig wäre es aber, wenn man, darauf hin daß ja doch immer ein Irrthum in der Beurtheilung des Sträflings oder Täuschung durch Heuchelei denkbar bleibt, lieber von Vorn herein auf jene bestmögliche Sicherstellung ganz verzichten und den Knoten lieber durchhauen als aufzulösen versuchen wollte.

Läßt die Strafe sich nur rechtfertigen wenn sie das rechte Mittel für ihren Zweck enthält, dann darf sie nicht auf Gerathewohl und ohne stete Rücksicht auf die Zweckerreichung vollzogen werden, und ebendarum ist es nothwendig, daß nicht die auf das erste Urtheil über den inneren Zustand (die Schuld) des Verbrechers gebauten, damals als zweckentsprechend angesehenen, richterlichen Bestimmungen über die Strafe durch eine offenbare Rechtsdichtung geradezu als unfehlbar und unumstößlich (d. h. als in demselben Sinne rechtskräftig wie Urtheile in Rechtsstreitsachen) hingestellt werden *), während sie doch lediglich auf einer Rechtsvermuthung beruhen, die demnächst der Wahrheit weichen, d. h. in Folge sorgfältigster Beobachtung der im Sträfling vorgehenden inneren Veränderungen nachträglich stetig berichtigt und, wie beim Geisteskranken oder beim gerichtlich erklärten Verschwender, von Rechtswegen ganz wieder aufgehoben werden müssen sobald aller Grund und Zweck der bisherigen Beschränkung und Entmündigung weggefallen ist.

Nur bei der Besserungstheorie wird daher jedes gewaltsame Scheren Aller über einen Kamm vollständig vermieden, nur hier das Recht der Individualität auch beim Verbrecher geachtet; sie allein ergibt einen ausreichenden rechtlichen Grundsatz, wonach die gesammte Art der in der Strafe enthaltenen Behandlung, sowie die erforderliche Dauer derselben, für jeden

*) Ebendieß, was wir mehrfach ausgeführt haben (besonders in der Schrift „der Strafvollzug" S. 107 f. und „Besserungsstrafe und Besserungsstrafanstalten" §. 8.) geben neuerdings immer Mehre zu. So z. B. van der Does de Bye (s. Heidelb. Jahrbb. 1866 Nr. 32, S. 503), der übrigens, wie d'Alinge („Besserung auf dem Wege der Individualisirung" S. 6 und 19), zur Entscheidung über die Dauer der Freiheitsstrafe gar nicht die Richter, sondern nur die Verwaltung der Strafanstalten berufen wissen will, — Was zwar in der Sache, nicht aber in der Form richtig ist, insofern zwar in Gemäßheit des Gutachtens des Gesammtvorstandes der Strafanstalt, aber doch nur in der Form Rechtens, also durch das Gericht, ein Urtheil darüber gefällt werden sollte.

Digitized by Google

einzelen Fall ganz genau bestimmbar ist; sie allein vermag das durch keine andere Theorie lösbare Räthsel des gerechten Verhältnisses zwischen der Schuld und der Strafzeit sehr einfach dadurch aufzulösen, daß ihr Das, was in dieser Zeit bewirkt wird, als der einzig richtige (positive) Maßstab der rechtlich erforderlichen Strafdauer selbst gilt, in der Einsicht daß, wie alle Gränzen, so auch die richtigen Zeitgränzen sich nur an dem zu begränzenden Gegenstand und durch ihn finden lassen.

Mit Recht hat namentlich Modderman*) nachdrücklich hervorgehoben, daß eine vernünftige Auflösung dieses Räthsels geradezu undenkbar sei solange man in der Strafe ein Leiden sehe. Daher suchten denn die Wiedervergelter vergebens ausfindig zu machen, wieviel Sinnenübel nöthig sei um die sittliche Schuld zu tilgen (s. oben S. 26 und 31), m. a. W. wieviel Eisen nöthig sei zu einem Tuchrock, oder, um die Sprache der Hegel'schen Dialektik zu reden: wie viel Mal Unrecht nöthig sei um Recht hervorzubringen **).

*) S. Heidelb. Jahrbb. 1865, Nr. 2, S. 21. — Derselbe sagt richtig: auch ein kleiner Irrthum in der Zumessung schade, falls die Strafe aufs eigne Beste des Sträflings ziele, wenig; zudem helfe in der Zellenhaft das Gewissen ihn ausgleichen. Vgl. Röder, Besserungsstrafe §. 28.

**) Bei dieser Gelegenheit scheint es uns am Passendsten, etwas näher über die bereits oben (S. 27. Anmerk.) berührte Ansicht Errico Pessina's, Professors des Strafrechts in Neapel, zu reden, da wir überzeugt sind, daß dessen scharfsinnige Ausführung (in P. Ellero's Giornale per l'abolizione della pena di morte. T. II, p. 140—156 und p. 251—271): „Teoremi giuridici intorno la scienza delle prigioni" nicht ohne großen und glücklichen Einfluß in seiner Heimat bleiben kann, indem sie dort den ersten Versuch gemacht hat, richtigere Strafrechtsgrundsätze auf die Gefängnißwissenschaft anzuwenden.

Pessina's Ausführung hat darin einige Aehnlichkeit mit der Schrift von Naumann: die Strafrechtstheorie und das Pönitenziarsystem, 1849, daß Beide zwar ausgehen von Hegel'schen Formeln, sobald es aber der Anwendung gilt, diese Fesseln abschütteln und gesundereren fruchtbareren Ansichten sich zuwenden. Pessina stellt an die Spitze nämlich die Formel: daß die Strafe die „Negation der Negation des Rechts" sei, also ihren letzten Zweck in der Wiederherstellung der gestörten Rechtsordnung zu suchen habe und insofern unbedingte Rechtsforderung, Vergeltung oder Sühne (espiazione) sei, nicht aber bloß nach dem Zweck der sittlichen oder rechtlichen Besserung des Verbrechers sich zu richten habe; sonst würde im Fall der Unverbesserlichkeit, oder des Vorhandenseins anderer Mittel der Besserung (s. oben S. 126), oder der Erreichung dieses Zwecks, die Strafe wegfallen, im Fall der Nichterreichung aber verlängert werden müssen.

Indem er aber nun versucht, für jene völlig leere und unbestimmte allgemeine Formel den rechten Inhalt zu finden, d. h. einen bestimmten unterscheidenden und leitenden Rechtsgrundsatz für die Strafe (dessen Nothwendigkeit wir oben, z. B. S. 18—20, S. 30 gezeigt haben), kömmt er, unter dem unverkennbaren Einfluß des gehaltreichen Rechtsbegriffs Krause's (s. Giornale II, 150), unmerklich weit hinaus über alle Theorieen bloßer Wiedervergeltung, Sühne oder sog. Gerechtigkeit, auch die Hegel'sche; er wird also der absoluten Theorie allerdings untreu, wie sein Landsmann Gabba bemerkt, aber er wird es nur zum Besten der Wahrheit. Er thut nämlich den entscheidenden Schritt auf dem rechten

Digitized by Google

Noch eher könne man verstehen, wie Andere auf den Gedanken gerathen seien, den sinnlichen Begierden durch Drohung oder Zufügung sinnlicher Uebel ein Gegengewicht zu schaffen, obwohl man bei diesem Versuch begreiflich zur größeren Härte habe kommen müssen, weil dabei keine andere rechtliche Gränze gezogen gewesen sei als die des für nothwendig Erachteten, um ja recht sicher das Uebergewicht der Sinnenlust zu verhüten (s. oben S. 39).

Wege durch die Behauptung: daß die Strafe nie den Menschen selbst, als freies Wesen, d. h. dessen Persönlichkeit verneinen, nämlich ganz oder theilweise zerstören dürfe; denn nicht der Mensch und die menschliche Freiheit überhaupt seien es, die die Unverletzlichkeit des Gesetzes verneint hätten, sondern nur die wirkliche einzele Handlung gegen dasselbe, die nur aus einem Mißbrauch der Freiheit stamme. (Gabba's Einwand hiergegen: daß so die Tödtung die größtmögliche Verneinung auch des Wirkens enthalte — würde, wenn er Beweiskraft hätte, ebensogut die Anwendung des Kopfabschneidens als Gegenmittels gegen Zahnweh rechtfertigen). Daraus erkläre sich auch die gegründete tiefe Abneigung unsrer Zeit gegen Alles was auf solche Zerstörung hinzielt, wie Hinrichtung und Verstümmelung. Nie könne also der Mensch durch sein Verbrechen zum rechtlosen Gegenstand beliebiger Experimente werden; vielmehr erwerbe er durch jenes ein Recht auf die entsprechende Strafe, d. h. auf eine gewisse Demüthigung und Beschränkung seiner bisherigen Rechte und äußeren Freiheit, der er sich unterwerfen, die er sich gefallen lassen müsse, so mißfällig sie ihm auch sein möge (insofern ein pati quiddam). Ebendadurch werde dann der Rechtsordnung Genugthuung gegeben und sie wiederhergestellt und befestigt, sofern auch der Verbrecher selbst durch die Strafe wieder zum Recht zurückgeführt werde — Was nur durch seine Besserung möglich sei.

Für die Strafe selbst und ihr Maß ergebe sich hiernach die rechtliche Nothwendigkeit, durch sie nur die äußere freie Wirksamkeit, soweit diese rechtswidrig war, zu verneinen d. h. zu beschränken, und zwar ebenfalls nur gerade soweit wie Dieß als Mittel dienen kann zur Aufhebung der äußeren oder inneren Ursachen, die ihn zum Verbrechen gebracht haben (womit also der Gedanke einer Freiheitsbeschränkung und überhaupt Strafe als Selbstzweck ganz verworfen ist, s. oben bes. S. 27). So müsse denn jede Strafe „Nacherziehung" (rieducazione) sein, m. a. W.: der Staat habe dafür zu sorgen, den Sträfling in eine Lage zu versetzen die, weit entfernt dessen sittliche Verkehrtheit zu vermehren (wie z. B. gemeinsame Haft), ihm vielmehr alle Wege öffne, alle Bedingungen gewähre zur Erleichterung seiner sittlichen und rechtlichen Wiedergeburt (riabilitazione), d. h. zur Hervorrufung von Bestimmgründen seines Willens zum Gehorsam gegen die Rechtsordnung und zur Gewöhnung daran (vgl. oben S. 86).

Auf diese Art löst sich denn, ähnlich wie bei Henke, die sog. Sühne oder Vergeltung bei Pessina unwillkürlich in Besserung auf. Er sagt (S. 140) bezeichnend genug: „Die christliche Nemesis sei nicht, wie die der Alten, eine Gottheit der Rache, sondern der Rettung und Wiederaufrichtung des gefallenen Menschen, einer Sühne, die, anstatt den Menschen zu zerstören, ihre eigentliche Bestimmung darin hat ihn zu erlösen von der Herrschaft des Bösen." Er erklärt, daß das Einverständniß aller Welt, namentlich aller Pfleger der Strafrechtswissenschaft, über die Nothwendigkeit einer Umgestaltung des Strafens auf Grundlage des „Pönitenziarsystems" — dessen Schwerpunkt die Besserung des Schuldigen sei — die thatsächliche Anerkennung der Bedeutung dieser Besserung enthalte; er sieht ein, daß diese Umgestaltung des Gefängnißwesens in der Hauptsache nichts Anderes sei und bezwecke als eine Umgestaltung des Wesens und Gehalts der Strafe (des „sistema penale");

Digitized by Google

6. Eine weitere Einwendung gegen die sittliche oder rechtliche Besserung, als Hauptzweck der Strafe, glaubte Pessina*) daher nehmen zu können, daß ja sonst die Gesellschaft es beim Strafen lediglich auf das Wohl des Einzelen abgesehen hätte, wofür also sie selbst und ihre Einrichtungen das bloße Mittel sein würden. Dieß aber scheint ihm ebenso unzulässig wie das Umgekehrte: nämlich die Verwendung des Einzelen — des Verbrechers — als bloßen Mittels zur Verhütung von Verbrechen durch Abschreckung, also zum Vortheil der Gesellschaft. Als höchster Zweck, wodurch das Handeln der Gesellschaft zu rechtfertigen sei, könne ebensowenig ihr eignes Wohlsein als das Wohlsein des Einzelen gelten; vielmehr müßten Alle und Jeder gemeinsam einem Höheren dienen: der unbedingten Gerechtigkeit. Dabei ist aber Zweierlei übersehen:

a. Wir haben schon zur Genüge das Unzureichende jeder solchen Allgemeinheit gezeigt (S. 19 f.), wollen also hier nur nochmals daran erinnern, daß zwar nie ein bloßer äußerer Vortheil der Einzelen oder des Ganzen (ein sog. Nützlichkeitszweck) der Strafe als Ziel gesteckt werden darf, daß sie aber, um als Rechtseinrichtung sich auszuweisen und von andern Mitteln des Rechts sich zu unterscheiden, der Nachweisung eines ganz bestimmten ihr eignen rechtlichen Zwecks nicht entbehren kann, zu dessen rechtlicher Begründung die Nachweisung des ganz bestimmten Bedürfnisses gehört, für dessen Befriedigung sie unentbehrlich ist, wenn eine wahre Rechtsordnung bestehen soll.

b. Daß der Zweck des lebendigen Ganzen der Rechtsordnung und seiner Glieder — auch bei der Strafe — höchstens scheinbar einander entgegengesetzt sein können, mithin der vermeinte Gegensatz sich sehr leicht muß auflösen lassen. Diese Auflösung nun liegt in der wahren Besserungstrafe, die das Heil des Ganzen immer nur im Heil der Glieder — beziehungsweise in Heilung der kranken Glieder — sucht und sich als Heilmittel der vorübergehenden, mehr oder minder weit gehenden Ausschließung aus der Gemeinschaft (Verbannung

er fordert daher — mit Bezugnahme auf unsre Schrift: „über die nothwendige Rückwirkung der Einführung der Einzelhaft auf die Gesetzgebung, 1857“ (wieder abgedruckt mit Zusätzen in unserm „Strafvollzug ꝛc.“ II. Abh.) — daß hierüber im Gesetz selbst das Nöthige festgesetzt werde und stellt an die Spitze der „allgemein gültigen Rechtsgrundsätze für die neue wissenschaftliche Lehre von der Strafe,“ als Grundbedingung jeder nicht bloß eingebildeten Verbesserung im Vollzug der Freiheitstrafe, die Forderung durchgehender Trennung der Sträflinge von Einander, von der unter keinen Umständen wieder abgegangen werden dürfe, denn — entweder sei der Sträfling völlig gebessert und müsse dann auf freien Fuß gesetzt werden, oder er sei noch nicht ganz zuverlässig, und dann könne die Berührung mit andern ebenso unzuverlässigen Leuten ihn nur zum Rückfall bringen.

*) Am in der vorigen Anmerk. a. O. S. 147.

Digitized by Google

oder Einzelhaft) bedient. Unstreitig hat auch Pessina selbst erkannt, daß nur so die gesuchte Lösung zu finden sei; denn er fordert unbedingt bei allem Strafen die Unverletzlichkeit der Person des Verbrechers, leugnet folglich durchaus die Möglichkeit, daß auf Kosten des Menschen im Verbrecher und seiner Menschenbestimmung jemals das gemeine Beste (die salus publica) befördert werden könne (vgl. das 3. und 5. Ergeb. d. Selbsterhaltungstheorie, S. 81 u. 82).

7. Nach dieser Theorie sei alle Gesetzgebung und sogar jedes Strafurtheil unmöglich.

Beides ist unwahr. Wahr ist nur soviel, daß nach ihr die Aufgabe sowohl der Gesetzgebung als des Richteramts wesentlich anders aufzufassen ist und demgemäß beide wesentlich umzugestalten sind. Die Besserungstheorie erklärt es für grundverkehrt und in Widerspruch mit allem Recht, wenn der Strafgesetzgeber oder der Strafrichter so verfahren als ob sie allwissend wären und in die Zukunft blicken könnten, wenn nämlich Jener sich herausnimmt ein ganz bestimmtes Strafmittel, das sich für alle möglichen Fälle schicken soll, (also ein specificum, ein Universalmittel) zum Voraus festzusetzen*), oder wenn auch nur der Richter sich einbildet für gerade diesen, ihm vorliegenden, Fall ein= für allemal eine unfehlbar gerechte Strafe vorausbestimmen zu können und zu sollen.

Diese Theorie verlangt, daß man endlich aufhöre mit allen diesen falschen Abstraktionen und leeren Einbildungen dem Leben und dem lebendigen Recht Gewalt anzuthun, d. h. an dessen Stelle geradezu ein bloß formelles Recht zu setzen.

Sie erkennt allerdings einen bedeutenden Fortschritt darin, daß die Gesetzgeber von der früheren übertriebenen Angst vor dem Popanz der richterlichen Willkür und somit von dem unglücklichen Versuch zurückgekommen sind, dieselbe durch gesetzgeberische Willkür abzuschneiden, so aber, in bester Absicht, nur das Uebel ärger zu machen, daß man also den von Feuerbach empfohlenen falschen Weg: im Gesetz schon ganz bestimmte Strafen zu drohen — verlassen und durchweg dem vernünftigen Ermessen des Richters den erforderlichen Spielraum zu gewähren begonnen hat, indem man meist nur ein höchstes und geringstes Maß der Strafe festsetzt, und wenigstens Letzteres nicht einmal auf streng bindende Weise, außerdem dem Richter die Wahl der Strafart, sowie die Milderung, wo nicht Schärfung, der gesetzlichen Strafe anheimgibt u. s. w.

Soll aber gründlich und ganz geholfen werden, so muß die Gesetzgebung noch einen großen Schritt weiter gehen. Sie muß sich immer mehr darauf

*) S. das 3. und 4. Ergeb. der Th. des psych. Zwangs, S. 54.

Digitized by Google

beschränken, — nächst der zweckmäßigen Bestimmung der Verfassung der Gerichte und der Ordnung ihres Verfahrens — zwar so vollständig als möglich anzugeben, Was gestraft werden soll, in Betreff des Wie aber lediglich die überhaupt statthafte Strafweise — namentlich also die Art des Vollzugs der Freiheitstrafe in den Strafanstalten — sowie die, je nach der Verschiedenheit der kundgegebenen rechtswidrigen Gesinnung, für die gesammte Behandlung der Sträflinge maßgebenden Gesichtpunkte zu bestimmen, im Uebrigen aber alles Nähere dem freien Ermessen der zutrauenswürdig gebildeten Gerichte, in Rücksicht jedoch auf die Ergebnisse der Strafbehandlung, für jeden einzelen Fall zu überlassen (vgl. Nr. 5 der Schlußbemerkk. zur Präv.-Th.).

Hatte man bisher, seit Feuerbach, in dem Wahn gestanden die Gerechtigkeit der Strafe auf die leere, obendrein äußerst harte, gesetzliche Erdichtung stützen zu können und zu sollen, daß Jeder, der ein Verbrechen begehe, genau vorhergewußt habe, Was ihm für diesen Fall bevorstehe, so hat man Dieß zwar längst als unthunlich und unstatthaft erkannt und schon darum die genaue gesetzliche Vorausbestimmung der Strafen aufgegeben; aber noch immer hat man nicht alle Folgerungen aus der unbestreitbaren Wahrheit gezogen, daß bloß deßhalb Niemand so oder anders gestraft werden darf, weil er Dieß wirklich vorausgewußt hat oder nicht, sondern nur darum weil es, ganz unabhängig von seinem Wissen und Wollen, das Recht so fordert (vgl. das 15. Ergeb. der abs. Th. und das 6. der Th. des psych. Zwangs).

Theils in der Absicht Anknüpfungspunkte für genau vorauszubestimmende gesetzlichen Strafen darin zu finden, theils und hauptsächlich in Folge der altherkömmlichen äußerlich-sinnlichen Auffassung der Verbrechen, also der Ueberschätzung der äußeren Gestalt, in der die rechtswidrige Gesinnung zum Vorschein kömmt *), haben bis heute alle Gesetzgebungen den eitelen Versuch gemacht, überwiegend nach gewissen äußerlichen Merkmalen das innerste Wesen (den Thatbestand) der einzelen Verbrechen zu unterscheiden, anstatt nach der Eigenthümlichkeit der in dieser oder jener Weise hervorgetretenen vorherrschenden rechtspflichtwidrigen und gefährlichen Gesinnung und Neigung **), die doch allein als der zuverlässige Wegweiser für die rechte Art und das rechte

*) Vgl. S. 66. — Götting, Recht, Leben und Wissenschaft 2. Heft S. 178 ff. hebt mit Recht hervor: „daß die Namen und Klassen der Verbrechen keinen Rückschluß auf den Verbrecher, auf seine Schuld, auf seine Besserungsbedürftigkeit gestatten."

**) Vgl. auch Füeßlin, die Grundbedingungen jeder Gefängnißreform. 1865. S. 240 ff.

Digitized by Google

Maß der nothwendigen rechtlichen Gegenwirkung (d. h. der Straf-Bedürftigkeit und Würdigkeit) gelten kann.

Einigermaßen hat man freilich auf den eben bezeichneten Weg schon jetzt dadurch eingelenkt, daß man eingesehen hat, in welche Ungereimtheiten und Unmöglichkeiten aller Art man bei jedem Versuch geräth, genau nach der Zahl und Stärke der Ausbrüche des rechtswidrigen Willens ganz mechanisch auch die Strafen zuzuzählen und zuzumessen*), gleich als ob überhaupt die Strafe etwas rein Aeußerliches wäre und deren Größe (d. h. Gehalt und Kraft) lediglich nach deren äußerer Dauer und Härte, anstatt nach der inneren Wirksamkeit für die Aufhebung des Grundes der Strafe, beurtheilt werden könnte.

Indem daher der Satz: poena major absorbet minorem wenigstens ein Ende macht mit dem sinnlosen bloßen Zusammenzählen der, allen einzelen Bethätigungen desselben verbrecherischen z. B. diebischen Hangs angeblich entsprechenden, ebensovielen Freiheitstrafen, bringt er nur die erwähnte richtigere Würdigung der Bedeutung der Strafe zur Geltung; zugleich aber die einfache Wahrheit, daß in derselben Zeit zur Bekämpfung mehrer verbrecherischen Neigungen ebensogut wie einer einzigen gewirkt werden könne, und daß es dafür keineswegs — nach dem alten Vergeltungswahn — durchaus der doppelten, dreifachen ꝛc. Zeit bedürfe.

Wenn man ferner — in voller Uebereinstimmung mit einem richtigen Begriff vom Wesen des Strafwürdigen — allgemein zugibt, daß durch eine und dieselbe That mehre Verbrechen begangen werden können (Was man den idealen, besser: den einthatigen Zusammenfluß der Verbrechen nennt), so bezeugt dieses Zugeständniß deutlich, daß man ausnahmweise in diesem Falle unter Mehrheit der Verbrechen keineswegs, wie man es sonst zu thun pflegt, bloß eine Mehrheit von einzelen verbrecherischen Ausbrüchen versteht, soudern nur die Offenbarung einer Mehrheit von rechtspflichtwidrigen Neigungen, daß man also hier, wie beim fortgesetzten Verbrechen, ganz richtig über Einheit oder Mehrheit von Verbrechen nur nach der Einheit oder Verschiedenheit der verbrecherischen Willensrichtung oder Neigung urtheilt, die der Gegenwirkung durch Strafe bedarf.

Man fängt auch mehr und mehr an zu merken, wie abgeschmackt es ist, lediglich von kleinlichen Spitzfindigkeiten, reinen Zufälligkeiten und äußeren Umständen mitunter die größten Unterschiede der Strafdauer abhängig zu machen. Schon längst aber hatte man begriffen, daß den größten Einfluß

*) S. unsern „Strafvollzug im Geist des Rechts" S. 66 ff., und unsere Kritik der Abhandll. aus dem Strafrecht und Strafprozeß von A. Bauer in den „Heidelb. Jahrbb." von 1843, 1. Bd. S. 382 ff.

Digitized by Google

auf Art und Maß der Bestrafung — nächst dem Umstand, ob mit Vorbedacht oder in Gemüthsbewegung, aus Unbedachtsamkeit, Selbsttäuschung über die Güte des Zwecks oder der Mittel ꝛc. gehandelt war — auch die sonstige Verschiedenheit der Gesinnung, z. B. der gemeine Eigennutz, und die Festigkeit der Einwurzelung der verbrecherischen Neigungen und Antriebe üben muß, die sich namentlich aus dem Gewohnheitverbrechen, also auch aus dem Rückfall im engeren Sinn des Worts, ergibt.

Man hat endlich seit einigen Jahrzehnten mehr und mehr die unermeßliche entscheidende Bedeutung der ganzen Art und Weise des Strafvollzugs (s. Ergeb. d. abs. Th. Nr. 17 und der Präv.-Th. Nr. 9), also auch der Einrichtung und Verwaltung der Strafanstalten, für die Erreichung des Strafzwecks erkannt, während Jahrhunderte hindurch der unselige Wahn herrschte, daß der Strafvollzug die Strafrechtspflege im Grunde gar Nichts angehe, und daß den Forderungen des Rechts völlig genügt sei, sobald man dem Verbrecher im Strafurtheil gleichsam die Rechnung gemacht habe.

Daß die gerechte Strafe sich auf einen vernünftigen Zweck beziehen und in steter Hinsicht auf denselben vollstreckt werden müsse, daran dachte Niemand, obwohl man es im Einzelen ahnte und danach handelte, z. B. die vollständige Sinnlosigkeit und offenbare Ungerechtigkeit einer abermaligen Bestrafung derselben That, — sobald kein besondrer Grund vorliegt, den Zweck der erstmaligen als verfehlt anzunehmen — fast allgemein durch den Satz: ne bis in idem anerkannte und davon nur aus rein formellen Gründen hier und da (z. B. im neuen östreichischen Strafgesetzbuch) eine Ausnahme machte, um nicht einmal dem Schein der gänzlichen Unabhängigkeit der eignen Strafrechtspflege von jedem fremden Staat Etwas zu vergeben. Die Richter straften in den Tag hinein und hatten meist nicht einmal eine Ahnung davon, Was sie eigentlich thaten, und welchen unersetzlichen Schaden für das gemeine Wesen wie für Leib und Seele des Sträflings sie anrichteten, indem sie ihn zu dieser oder jener Strafe, z. B. zum Blutgerüst, zu den Galeeren oder öffentlichen Arbeiten, zu Zuchthaus, Pranger, Auspeitschung ꝛc., oder zu diesen oder jenen Strafschärfungen (der Hungerkost, Dunkelhaft ꝛc.) verurtheilten. Sie kannten meist die eigentliche Beschaffenheit und Wirksamkeit dieser herkömmlichen Strafarten, z. B. die Behandlung in den Strafanstalten, so gut wie gar nicht und hatten oft genug nie ein Zuchthaus auch nur von Innen gesehen *).

*) Sehr natürlich werden die Beamten der Strafanstalten weit eher gewahr, worauf es beim Strafen vor Allem ankommen muß, und sie sehen darum meist bei Weitem klarer als die Richter. S. darüber Heidelb. Jahrbb. v. 1866 Nr. 31, S. 481.

Digitized by Google

Etwas Sinnloseres und Rechtswidrigeres als dieses vollständige Losreißen der Strafe von ihrem rechtlichen Zweck, als diese gänzliche Nichtberücksichtigung der Wahrscheinlichkeit oder auch nur Möglichkeit seiner wirklichen Erreichung durch die Art der Strafvollstreckung, — etwas Abstrakteres, Lebenwidrigeres, Menschenfeindlicheres als diese ganze verhängnißvolle Art einer alles Recht mit Füßen tretenden Rechtspflege läßt sich in der That gar nicht denken! —

§. 30.

Schluß.

Soll nicht fort und fort unsre Strafgesetzgebung und Strafrechtspflege im grellsten Gegensatz bleiben zu der Stufe der Einsicht und Gesittung, die wir im Uebrigen erstiegen haben, so thut es dringend Noth, daß endlich auch die Fachmänner den eigentlichen Sitz und die ganze Größe des Schadens klar einsehen, damit gründlich geholfen werde.

Wir haben anderswo*) zur Genüge gezeigt, daß hierzu das bloße Aufgeben einzeler Ausflüsse der herrschenden falschen Grundgedanken — wie z. B. der bloßen Peinigungs-, Gesundheit- und Verschlechterungsstrafen — nicht ausreicht, weil darin nur auf Kosten aller Folgerichtigkeit gemachte Zugeständnisse an die schon heute zum Gemeingut gewordenen besseren Rechtsanschauungen und menschlicheren Gefühle enthalten sind; daß vielmehr die Axt an die Wurzel des mit richtigen Begriffen von Recht unversöhnlichen Grundsatzes der ganzen heutigen Straferei selbst gelegt werden muß.

Zugleich haben wir nach Kräften den einzuschlagenden richtigeren Weg wenigstens anzubahnen sowie zu zeigen gesucht, daß für sich allein weder die gänzliche Umgestaltung der Strafanstalten im Sinn der Einzelhaft, noch auch der Strafgesetzgebung, genügen kann.

Im Vorstehenden aber glauben wir die herrschenden Irrlehren von Strafe bis in ihre äußersten Schlupfwinkel verfolgt und bloßgelegt zu haben, soweit Dieß vom Standort des schlichten Menschenverstandes aus, durch Aufdeckung innerer Widersprüche und greifbar verkehrter unabweislichen Folgerungen aus den Grundsätzen, die man an die Spitze gestellt hatte, geschehen konnte, also ohne daß wir bei unsern Lesern irgend Etwas weiter, und namentlich haltbarere und inhaltreichere Rechtsbegriffe vorausgesetzt hätten als die heute noch gangbaren von Kant, Fichte, Hegel und Stahl.

*) Z. B. im Anhang zu der ersten Abhandl. unsrer Schrift: „der Strafvollzug im Geist des Rechts" S. 55 ff.

Digitized by Google

Wir hoffen, die denkenden Leser überzeugt zu haben, daß das auf jene Irrlehren gebaute gesammte heutige Strafrecht bei Weitem nicht einmal so weit dem Urbild des Rechts sich nähert, als es bei unserm Bildungstand sehr gut möglich wäre und deßhalb gefordert werden muß, daß ihm nicht bloß innere Einheit und Folgerichtigkeit, sondern auch Menschlichkeit und wahre Gerechtigkeit fehlt und wegen mangelnder Klarheit über die bestimmte nächste Aufgabe jedes gerechten Strafens fehlen muß.

Zugleich hoffen wir, daß Denjenigen, die unsrer gesammten Entwickelung aufmerksam gefolgt sind, nicht entgangen sein wird, daß in der Besserungstrafe die Grundmängel aller übrigen Ansichten vermieden, hingegen alle die unbestreitbaren Wahrheiten vollständig gewahrt sind und in innerem lebendigen Zusammenhang vereinigt sich wiederfinden, von denen einseitig nur die eine oder die andere in den genannten Ansichten beachtet und angewandt worden ist.

Buchdruckerei von Chr. Fr. Will in Darmstadt.

Digitized by Google

Inhalt.

		Seite
	Einleitung	1
§. 1.	Zweck und Plan dieser Schrift	8
§. 2.	Vorbemerkungen über den Begriff und die Aufgabe einer Theorie der Strafe	8
§. 3.	Uebersicht der bedeutendsten Straftheorieen	11
§. 4.	I. Darstellung der absoluten Theorie	13
§. 5.	Prüfung der absoluten Theorie	15
§. 6.	Ergebnisse der absoluten Theorie	28
	II. Darstellung und Beurtheilung der relativen Straftheorieen	36
§. 7.	Die Abschreckungstheorie im eigentlichen, älteren, Sinn	36
§. 8.	Prüfung der Abschreckungstheorie	37
§. 9.	Ergebnisse der Abschreckungstheorie	42
§. 10.	Die Theorie des psychischen Zwangs	46
§. 11.	Prüfung der Theorie des psychischen Zwangs	47
§. 12.	Ergebnisse der Theorie des psychischen Zwangs	54
§. 13.	Die Warnungstheorie	59
§. 14.	Prüfung der Warnungstheorie	60
§. 15.	Ergebnisse der Warnungstheorie	61
§. 16.	Die Präventionstheorie	63
§. 17.	Prüfung der Präventionstheorie	64
§. 18.	Ergebnisse der Präventionstheorie	71
§. 19.	Die Selbsterhaltungstheorie	77
§. 20.	Prüfung der Selbsterhaltungstheorie	78
§. 21.	Ergebnisse der Selbsterhaltungstheorie	80
§. 22.	Martin's Nothwehrtheorie	84
§. 23.	Prüfung der Nothwehrtheorie Martin's	84
§. 24.	Ergebnisse der Nothwehrtheorie Martin's	85
§. 25.	Die Vergütungs-Erstattungs- oder Genugthuungstheorie	87
§. 26.	Prüfung der Vergütungstheorie	89
§. 27.	Ergebnisse der Vergütungstheorie	93
§. 28.	Die Besserungstheorie	97
§. 29.	Prüfung einiger Zweifelgründe in Betreff der Besserungsstrafe	117
§. 30.	Schluß	137

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google